

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT.

DES
DEMANDES
RECONVENTIONNELLES

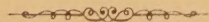
HISTOIRE — JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Auguste DELAHAYE

Avocat à la Cour d'Appel



LE MANS

IMPRIMERIE CH. BLANCHET, 6, RUE GAMBETTA

—
1898

DES
DEMANDES RECONVENTIONNELLES

HISTOIRE — JURISPRUDENCE

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

DES
DEMANDES
RECONVENTIONNELLES

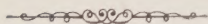
HISTOIRE — JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Auguste DELAHAYE

Avocat à la Cour d'Appel



LE MANS

IMPRIMERIE CH. BLANCHET, 6, RUE GAMBETTA

—
1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

Année scolaire 1897-1898

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (*, I. 1), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. TOUTAIN (*, I. 1), professeur de *Droit administratif*.

DANJON (I. 1), professeur de *Droit commercial* et de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (*, I. 1), professeur d'*Économie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé* (DOCTORAT).

LAISNÉ DES HAYES (O, A. 1), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Code civil*.

GUILLOUARD (*, I. 1, C. *), professeur de *Code civil*.

LEBRET (I. 1), professeur de *Code civil* (élu député du Calvados).

CABOUAT (I. 1), professeur de *Droit international public* et *privé*, et de *Législation industrielle*.

MARIE (I. 1), assesseur du doyen, professeur de *Droit criminel*, et chargé du cours sur la *Coutume de Normandie*.

VI

MM. Ambroise COLIN (I. ) , professeur de *Code civil*, et chargé du cours d'*Histoire du Droit français* (DOCTORAT).

BIVILLE (A. ) , professeur de *Procédure civile*, et chargé du cours d'*Histoire générale du Droit français* (LICENCE).

AGRÉGÉS :

MM. DEBRAY, chargé d'un cours de *Droit romain*, du cours de *Pandectes* et du cours de *Code civil approfondi et comparé*.

René WORMS (A. ) , chargé des cours d'*Histoire des Doctrines économiques* et d'*Economie politique* (DOCTORAT).

LE FUR, chargé des cours de *Législation financière* et d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. ) , secrétaire du Conseil de l'Université de Caen.

JURY D'EXAMEN :

MM. R. BIVILLE, Professeur, *Président de la Thèse* ;
R. TOUTAIN, Professeur ;
G. CABOUAT, Professeur.

BIBLIOGRAPHIE

1° ANCIEN DROIT

- André.* — Encyclopédie théologique. Cours alphabétique et méthodique de droit canon. Paris, 1844.
- Appleton.* — Histoire de la compensation en droit romain. Paris, 1895.
- Auroux des Pommiers.* — Coutume du Bourbonnais. Riom, 1780.
- Auzannet.* — Œuvres (Notes sur la coutume de Paris). Paris, 1708.
- Bacquet (Jean).* — Œuvres. Traité des droits de justice. Paris, 1621.
- Bartoli.* — Interpretum juris civilis coryphœi in jus universum civile commentaria, Basilicæ, 1562.
- Beauchet.* — Origine de la juridiction ecclésiastique et son développement en France. Art. revue historique, 1883.
- Beumanoir.* — Coutume du Beauvoisis. Ed. Beugnot. Paris, 1842.
- Beautemps-Beaupré.* — Cout. et inst. de l'Anjou et du Maine antérieures au xvi^e s. Paris, 1877-83.
- Bonjean.* — Traité des actions. Paris, 1845.
- Bourdot de Richebourg.* — Coutumier Général. Paris, 1724.

- Bouteiller.* — Somme rurale. Ed. Charondas le Charon. Paris, 1603.
- Brillon.* — Dictionnaire des arrêts. Paris, 1727.
- Brodeau.* — Commentaire sur la Coustume de la Prévoستé et vicomté de Paris avec les coutumes notoires du Chastelet et les décisions de Jean des Mares. Paris, 1658.
- Brünner.* — La parole et la forme. Article de Roquemont. Revue critique de législation, année 1872, p. 25 et s.
- Buridan.* — Cout. du Vermandois, contenant celle de Reims, Paris, 1728.
- Carré de Malberg.* — Histoire de l'exception en dr. rom. et dans l'ancienne procédure française. Thèse Paris, 1887.
- Chauveau Adolphe.* — Code d'instruction administrative. 5^e éd. par Tambour. Paris, 1877.
- Clef* (1a) des assises de la haute cour du Royaume de Jérusalem et de Chypre. Ed. Beugnot. (Hist. des Croisades). Paris, 1842.
- Coquille (Guy).* — Coutumes du Nivernais. Ed. Dupin. Paris, 1864.
- Coquille de Romenay.* — Œuvres : les questions et réponses sur toutes les coutumes de France. Paris, 1646.
- Coutumier.* — (Très ancien.) de Normandie. Ed. Tardif. Rouen 1881. (Cout. de Norm.) 1^{re} partie.
- Cuq.* — Les Institutions juridiques des Romains. Paris, 1891.
- Denisart.* — Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence. Paris, 1786.
- Desjardins A.* — De la compensation en dr. rom. Des demandes reconvent. et de la compensation judiciaire en dr. français. Paris, 1864.

- Duplessis*. — Traité sur la cout. de Paris et sur la cout. du Maine. Paris, 1728-1754.
- Durand de Maillane*. — Dictionnaire de dr. canonique. Lyon, 1776.
- Ferrière (de Claude-Joseph)*. — Dictionnaire de dr. et de pratique. Paris, 1655.
- Ferrière (Claude de)*. — Nouveau commentaire sur la coutume de la prévosté et vicomté de Paris. Ed. Sauvan d'Aramon. Paris, 1770.
- Ferrière*. — Compilations sur tous les commentaires anciens et modernes. Paris, 1685.
- Flach*. — Les Glossateurs et les Bartolistes. Nouv. rev. hist. 1883. Etudes critiques sur l'hist. du dr. rom. au moyen-âge. Paris, 1890.
- Fitting*. — Jurisliche Schriften des frischen mittela-ters. Halle, 1876.
- Fontaines (Pierre de)*. — Le Conseil. Ed. Marnier. Paris, 1846.
- Fournier*. — Les officialités au moyen-âge. Paris, 1880.
- Gamain*. — De la compensation en dr. rom. des demandes reconv. et de la comp. en dr. français. Thèse. Paris, 1885.
- Garsonnet*. — Traité théorique et pratique de procédure. Paris, 1882-1897.
- Gibert (Jean-Pierre)*. — Inst. ecclésiastiques et bénéficiales. Paris, 1736.
- Girard (Frédéric)*. — Manuel élémentaire en dr. rom. Paris, 1897.
- Glasson*. — Hist. des institutions de l'Angleterre. Paris, 1882. — Hist. des Institutions de la France. Paris, 1889-1895.
- Gonzalez*. — Commentaria perpetua decretalium Greg. IX. Lyon, 1678.

- Grégoire de Tours.* — *Historiæ ecclesiasticæ Francorum.*
Collect. de la société de l'histoire de France.
Paris, 1836.
- Hessel et Kern.* — *Lex salica*, London 1880.
- Huc.* — *Etudes hist. sur la procédure civile.* Art. revue critique T. IX, p. 19.
- Jhering (de).* — *L'esprit du dr. rom. dans les phases de son développ.* Trad. Meulœnaere. Paris, 1877-78.
- Jobbé Duval.* — *Etude historique sur la revendication des meubles en dr. français.* — Paris, 1881. — *Etudes sur l'hist. de la procédure civ. chez les Romains.* T. I. Paris, 1896
- Jousse.* — *Nouveau commentaire sur l'ordon. civile du mois d'avril 1667.* Paris, 1776.
- Keller (de).* — *De la procédure civile et des actions chez les Romains.* Trad. Capmas. Paris, 1870.
- Le Prestre (Claude).* — *Questions notables de droit.* Paris, 1663.
- Livres de justice et de plet.* — Ed. Rapetti, Paris, 1850.
- Locré.* — *Esprit du code de procédure civile.* Paris, 1826.
- Lorris (Guillaume de).* — *Le roman de la rose.* Ed. Jean de Meun. Amsterdam, 1735.
- Louis-le-Grand.* — *Coustumes du baillage de Troyes.* Paris, 1581.
- Merlin.* — *Recueil alphabétique des questions de droit.* Paris, 1820. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprud.* Paris, 1842.
- Olim* (ou recueil d'arrêts). — Ed. Beugnot. Paris, 1839-48.
- Pirhing.* — *Jus canonicum in V libros decretalium nova methodo explicatum.* Dilingœ, 1722.
- Rebuffe.* — *Praxis beneficiorum.* Lyon, 1609.
- Recueil des actes, titres et mémoires concernant les affaires du clergé de France.* Paris, 1719.
- Savigny.* — *Traité de dr. rom.* Trad. Guénnoux. Paris, 1846.

- Sirey*. — Recueil général des lois et arrêts. 1^{re} partie :
jurisp. de la cour de cass. Paris, 1801.
- Sohm*. — La procédure de la Lex Salica. Trad. Thévenin.
(biblioth. de l'école des hautes études, 13^e fasci-
cule). Paris, 1873.
- Speculi Guillami Duranti*. — Lyon, 1543.
- Stile* (nouveau) du Chatelet de Paris et de toutes les
juridictions ordinaires du royaume. Paris, 1781.
- Tanon*. — L'ordre du procès civil au xiv^e s. au Chatelet
de Paris. Paris, 1886.
- Tardif* (A.). — La procédure civile et criminelle au
xiii^e et xiv^e s. Paris 1885. — Hist. des sources
du dr. canonique. Paris, 1887.
- Tardif* (E.-J.). — Etudes sur la litis contestatio du droit
romain, et les effets de la demande en justice
en dr. franç. Thèse. Paris, 1881.
- Thévenin*. — De la forme dans l'anc. dr. germanique.
Nouv. rev. hist. du dr., juillet et août 1879,
janv.-fév. 1880.
- Valin*. — Nouv. comment. de la cout. de la Rochelle.
1786.
- Viолlet*. — Précis de l'hist. du dr. français. Paris, 1886.
- Voët*. — Commentarius ad Pandectas. Coloniae allo-
brogum, 1778.

2^o DROIT MODERNE

- Allart*. — Des brevets d'invention. Paris, 1896.
- Bequet*. — Répertoire de droit administratif, t. VIII.
Paris, 1891.
- Bertin*. — Ordonnances de référé. Paris, 1875.
- Bourbeau*. — Traité de la procédure civile, t. VII. De la
justice de paix, les six autres volumes par
Boncenne. Paris, 1863.

- Bozérian.* — Journal de la propriété industrielle.
- Camberlin.* — Manuel pratique des trib. de commerce.
S. d.
- Carré-Chauveau.* — Traité de procédure civile. Paris, 1845.
- Caron.* — De la juridiction civile des juges de paix.
Paris, 1844.
- Coulon.* — Le divorce et la séparation de corps. Paris,
1890.
- Curasson.* — Traité de la compétence des juges de paix.
Paris, 1877-1878.
- Garsonnet.* — Traité théorique et pratique de procédure.
7 vol. Paris, 1882-1897.
- Henrion de Pansey.* — De la compétence des juges de
paix, Paris, 1838.
- Lyon-Caen et Renault.* — Traité de droit commercial.
Paris, 1889.
- Orillard.* — Compét. et proc. des trib. de commerce.
S. d.
- Pigeau.* — Analyse raisonnée et compétence des opinions
des commentateurs et des arrêts des Cours sur
la procédure civile. Rennes, 1811.
- Pouillet.* — Traité théorique et pratique des brevets
d'invention. Paris, 1879.
- Raviart.* — Le tarif en matière civile. Paris, 1892.
- Reverchon.* — Autorisation de plaider.
- Rodière.* — Traité de la compétence et de la procédure
en matière civile. Paris, 187 .
- Rousseau et Laisney.* — Dictionnaire théorique et pra-
tique de la procédure civile et supplément, 2 vol.
Paris, s. d.
- Toullier.* Le droit civil français suivant l'ordre du Code,
t. VI. Paris 1830.
-

TABLEAU DES ABRÉVIATIONS

D.....	Dalloz périodique.
Droit.....	Journal le Droit.
Fr. jud.....	France judiciaire.
G. P.....	Gazette du Palais.
Gaz. Midi.....	Gazette des Tribunaux du Midi.
Gaz Trib.....	Gazette des Tribunaux.
Journ. des ass.....	Journal des assurances.
Journ. des av.....	Journal des avoués.
Journ. des Faillites...	Journal des Faillites.
Journ. Huiss.....	Journal des Huissiers.
Journ. des trib. com..	Journal des Tribunaux de commerce.
Journ. des Sociétés...	Journal des Sociétés.
Loi.....	Journal La Loi.
Mon. Lyon.....	Moniteur judiciaire de Lyon.
P.....	Journal du Palais.
Pand. franç.....	Pandectes françaises.
Rec. Proc. civ.....	Recueil de Procédure civile, par Rousseau et Laisney.
Rec. d'Aix... ..	Recueil d'Aix.
Rec. d'Amiens	Recueil d'Amiens.
Rec. d'Angers.....	Recueil des arrêts de la cour d'Angers.
Rec. des ass.....	Recueil des assurances.
Rec. de Bordeaux....	Recueil de Bordeaux.
Rec. de Dijon.....	Recueil de Dijon.
Rec. de Grenoble....	Recueil de Grenoble.
Rec. du Havre.....	Recueil du Havre.
Rec. de Marseille....	Recueil de Marseille.
Rec. de Nancy	Recueil de Nancy.

XIV

Rec. de Nantes.....	Recueil de Nantes.
Rec. de Nîmes.....	Recueil de Nîmes.
Rec. de Riom.....	Recueil de Riom.
Rec. de Rouen.....	Recueil de Rouen et de Caen.
Rev. des Soc.....	Revue des Sociétés.
S.....	Sirey.
Trib. civ. ou trib.....	Tribunal civil.
Trib. com.....	Tribunal de commerce.
Trib. corr.....	Tribunal correctionnel.
Trib. Paix.....	Tribunal de Paix.
Trib. simp. pol.....	Tribunal de simple police.

INTRODUCTION

C'est une vérité banale — tant on l'a répété — que les lois d'un pays sont le reflet de ses mœurs et que les changements de celles-là entraînent un changement de celles-ci ; à mesure donc que la société marche, dans l'incessant progrès où tout se modifie, il faut que les lois se perfectionnent ou plutôt se simplifient en donnant les mêmes garanties et en occasionnant le moins de frais possible. Car si les relations commerciales augmentent avec les découvertes de la science qui permettent de les rendre plus rapides, il faut bien reconnaître que les difficultés deviennent plus nombreuses puisque les occasions où elles peuvent naître sont plus grandes. Il importe donc lorsqu'un procès vient à s'élever, entraînant ainsi un retard dans les rapports des deux parties, que ce débat soit promptement terminé d'abord, et terminé à peu de frais.

Le but vers lequel tend donc toute procédure — qui est le droit agi — est la rapidité et l'économie ; et comme cet idéal a été entrevu de tout temps parce qu'il répond à des besoins indiscutables, les efforts que l'on a fait pour l'atteindre se révèlent par des institutions juridiques : la reconvention. Son origine remonte à une époque des plus reculées de l'histoire du

droit ; elle apparaît au début du droit romain aussitôt que la procédure commence à se dégager du formalisme qui l'enserme ; sa trace se retrouve alors dans toute l'histoire des institutions de droit : le droit canonique développe son champ d'action et permet de l'exercer chaque fois qu'un défendeur voudra opposer une prétention rivale à celle de son adversaire, et peu à peu elle s'introduit dans les coutumes sous la double influence de la législation économique et de la pratique journalière. Dès lors, l'existence de la reconvention était reconnue, et de fait elle était d'un usage courant. Et malgré cette existence plusieurs fois séculaire, le législateur de 1804 et le législateur de 1806 ignorent jusqu'au mot même de reconvention : les codes sont muets à cet égard et laissent seulement soupçonner qu'elle existe ; il faut qu'en 1838 le législateur sorte de son silence et réglemente la demande reconventionnelle. L'absence de textes ou leur insuffisance n'ont diminué ni l'importance de la reconvention, ni la fréquence de son emploi. Une jurisprudence, vieille de bientôt cent ans, a édifié la théorie que la loi n'avait pas faite, comme le prêteur à Rome. Mais si bien établie qu'elle soit — et il s'en faut — la jurisprudence ne peut se substituer à la loi : il ne se peut que le législateur abdique ainsi son pouvoir et laisse le juge faire la loi au lieu de l'appliquer. Une réglementation s'impose donc : celle que le projet de révision du code de procédure propose semble insuffisance et il est à souhaiter que le Parlement, lorsqu'il étudiera l'importante question de la refonte de notre code de procédure ne laisse pas de côté cette institution.

Les avantages qu'elle présente sont certains, tant dans l'intérêt des justiciables, que dans celui de la justice elle-même : d'abord c'est la réunion en une seule instance de deux litiges dont l'un découle de l'autre, réunion avec toutes ses conséquences de célérité, d'économie, de frais et de temps. Et c'est l'intérêt de la justice que de permettre au juge d'examiner ainsi les deux prétentions rivales, avec ce qu'elles comportent de bonne ou de mauvaise loi.

Quant aux inconvénients qu'elle présenterait de retarder les solutions du procès, la faculté donnée au juge de disjoindre la demande reconventionnelle encombrante y remédie ; et la possibilité de rendre l'affaire susceptible d'appel par une demande de dommages-intérêts se trouve diminuée lorsque cette demande est uniquement fondée sur la demande principale.

A tout prendre, les avantages l'emportent, et il faut souhaiter que l'on édicte des dispositions qui en réglementent l'exercice. N'est-ce donc pas là le but du législateur pour atteindre la simplicité et l'économie dans la procédure, de créer des moyens nouveaux ou d'utiliser ceux que l'on avait destinés à cet usage.

DES

DEMANDES RECONVENTIONNELLES

HISTOIRE — JURISPRUDENCE

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Nature et origine de la demande reconventionnelle.

Envisagée sous son aspect le plus simple, la lutte judiciaire est restreinte entre deux individus : l'un, prétendant recouvrer l'exercice ou arriver à la reconnaissance d'un droit violé ou méconnu, commence le combat : il attaque; et l'autre se borne uniquement à nier le droit lui-même ou l'acte de trouble : il pare les coups, il se défend, de là son nom, défendeur.

La défense n'est donc, vue ainsi, qu'une négation simple opposée à une affirmation : c'est là la forme la

plus naturelle sous laquelle elle s'est exercée; nous verrons par l'examen historique qu'elle a été la première (1).

Mais cette demande unique, à laquelle s'oppose une réponse unique, suppose un état social encore embryonnaire où les rapports entre individus seront bornés aux seules opérations indispensables de la vie matérielle : on conçoit que dans une pareille société un créancier, qui actionne son débiteur ou un propriétaire, qui veut réprimer un trouble causé à sa chose — ces individus n'étant liés ensemble par d'autre fait juridique que celui qui donne naissance à l'action — ne rencontrent dans la défense qu'une réponse simplement négative.

Mais de très bonne heure, sous la poussée de la civilisation, les conditions même de la vie matérielle changent; aux rapports journaliers s'ajoutent d'autres rapports. Le négoce apparaît et dès lors les liens juridiques vont aller se multipliant à l'infini, sans cesse renouvelés, sans cesse perfectionnés dans le tourbillon de la vie commerciale : un individu ne sera plus en rapport avec un autre pour un seul fait; celui qui, aujourd'hui, est actionné comme débiteur est aussi créancier du même individu, il importe que ces demandes de l'un à l'autre, du deuxième au premier, soient réunies ensemble. Il le faut d'abord dans l'intérêt des plaideurs, le second profitera de l'occasion qui lui est offerte et grâce à la compensation dont la nais-

(1) Jhering. *Dr. rom.*, t. IV, p. 47 et s.

sance remonte, elle aussi, à la même époque de développement social, le paiement qui en résultera, en définitive, ne se chiffrera que par une minime différence. Il importe aussi qu'il en soit ainsi dans l'intérêt même de la justice : la vie sociale étant devenue plus active, les juges sont plus occupés, il faut de plus, que les mêmes tribunaux connaissent des affaires qui réunissent à la barre les mêmes plaideurs alors surtout que ces rapports naissent quelquefois du même contrat ; cela importe enfin, dans l'intérêt de la société, parce que la multiplicité des procès amène la lenteur des transactions et retarde la marche des affaires.

La réponse à la demande ne sera donc plus une négation ; elle aussi, sera une affirmation, une véritable demande opposée à la première, au lieu de la défensive l'adversaire prendra, lui aussi, l'offensive : la demande reconventionnelle est née.

L'apparition dans la procédure de cette forme plus artificielle est donc fort ancienne. Nous aurons à rechercher, par l'étude de l'histoire, à quelle époque on peut en faire remonter la date.

Si vieille que soit la chose, le mot employé aujourd'hui pour la définir, semble avoir une origine beaucoup plus récente.

Le mot « reconvention » n'apparaît qu'assez tard (1) dans le latin de la basse latinité. Il semblerait que le premier texte, où on le rencontre, est la rubrique de la

(1) Le mot *reconventio* ne se trouve pas dans le *Manuale fontium juris civilis romanorum* de Dirksen.

nouvelle XCVI (1) et encore rien ne prouve que l'on ne soit en présence d'un néologisme. On le trouve aussi employé dans une Constitution de Zénon (L. 5 C. lib. VII, tit. LI, § 1) (2), mais le texte a été restitué par Cujas (3) : on peut donc avoir des doutes sérieux sur l'existence du mot pendant toute la période romaine, et c'est très probablement la langue des canonistes qui nous en a doté. Nous verrons, en effet, quelle a été l'importance de la demande reconventionnelle dans la procédure canonique.

Quoiqu'il en soit, sur la date de naissance du mot, on n'est point d'accord non plus sur son origine; on a enseigné (4) que ce mot était fait de *reus* et de *convenire*, reflétant ainsi sa véritable signification : demande du défendeur; mais à l'appui de son opinion, le savant auteur n'indique aucune source, et peut être faut-il revenir à l'étymologie courante : *re* (*rursus*) *convenire*.

Qu'est-ce donc que la demande reconventionnelle? C'est la demande formée par le défendeur en réponse à l'action du demandeur; nous avons à rechercher quels sont ses caractères, quelles seront les formes dans lesquelles elle se présente, les conditions dans lesquelles elle peut être admise; mais avant, il importe dans un intérêt de méthode, avant de montrer ce qu'elle

(1) « De executoribus et qui conveniuntur et reconveniunt ». Corpus Mommsen. Berlin, 1884, t. II, p. 467.

(2) « De fructibus et litium expensis » et le passage dont il est question « tamen ex reconventione victus sit. »

(3) Jacobi Cujacii opera, t. X, p. 414.

(4) Garsonnet. Proc. civ., t. I, p. 622, note 3.

est aujourd'hui dans nos lois, de rechercher les origines mêmes de sa naissance. Ce sera l'étude du droit romain qui nous fournira ces indications : nous allons y saisir sa naissance et y suivre son développement à travers les trois phases que la procédure a traversées à Rome :

- 1° Les legis actiones ;
 - 2° La procédure formulaire ;
 - 3° La procédure extraordinaire.
-

CHATITRE II

Les Actions de la loi.

Le premier caractère de la procédure romaine comme de toutes les formes primitives est la simplicité et le respect dû à cette simplicité. La procédure à l'origine est un ensemble de formules, de cérémonies solennelles dont les plaideurs devaient répéter les mots et reproduire les gestes avec une religieuse fidélité, sous peine de perdre leur procès (1), et Gaius nous édifie à cet égard sur les scrupules de ces plaideurs primitifs dont les rigueurs lui semblent puériles (2). Les actions de la loi sont « immutabiles », c'est-à-dire que celui qui veut réclamer quoique ce soit devant la justice, n'a à sa disposition qu'une arme unique dont il doit se servir sans le secours d'aucune autre. Il faut un texte pour intenter l'action : ce sont les actions « légales », de là, leur nom (3).

Le modèle type des actions de la loi, c'est le *sacramentum* : le demandeur affirme que telle chose lui appartient en vertu du droit des Quirites et conformé-

(1) Jobbé Duval. Etudes sur l'Hist. de la procéd. civ. chez les Romains, t. I, p. 3.

(2) Gaius. Com. IV, XI et s. — Cicéron, pro Murena, 42.

(3) Gaius. Com. IV, XI et s.

ment à la désignation qu'il en a faite. Puis, avançant la main, il saisit l'objet qu'il revendique comme pour se faire justice et le touche avec une baguette qui représente la lance comme pour le défendre contre l'attaque de l'adversaire. Il appuie les gestes d'une déclaration : le défendeur a deux partis à prendre : avouer (*confessio*), et il peut être l'objet aussitôt de la procédure d'exécution (*manus injectio*), ou nier (*infitiatio*). S'il nie, il doit mettre la main sur l'objet et après cette double manœuvre, le magistrat intervient : il ordonne de cesser ce simulacre de combat : *mittite ambo hominem*. Le magistrat invite alors le demandeur à jurer ; celui-ci provoque son adversaire à déposer une certaine somme (50 as), un pari s'engage *an sacramentum sit justum*, et le prêteur donne à l'un des plaideurs le dépôt de la chose, puis a lieu la désignation contradictoire d'un juge qui devait décider du bien ou mal fondé du pari (1).

Nous allons avoir à rechercher si, dans une telle procédure, il peut y avoir place pour la reconvention et nous verrons que l'idée d'une semblable demande heurterait tous les principes de la procédure formaliste :

1° Le Principe de l'unité litigieuse ;

2° Le rôle du juge ;

3° Enfin elle n'aurait pas été en rapport avec l'état social (contrats unilatéraux).

(1) Gaius. Loc. cit., cf. Cuq. Institutions juridiques des Romains, p. 409 et s.

§ 1. — *Principe de l'unité litigieuse*

Le principe formulé ainsi : (1) une action, une demande, est la base même du vieux procès formaliste. Le demandeur se contente d'affirmer un droit, le défendeur avoue ou nie : une action comporte une demande, rien de plus. La physionomie de la lutte judiciaire que nous avons essayé de relever plus haut, montre jusqu'à l'évidence la vérité d'une telle proposition et quand on détermine le rôle respectif des parties, on se demande véritablement à quel moment, sous quelle forme, le défendeur aurait pu prendre un rôle d'attaque, et au lieu de la négation ou de la reconnaissance du droit de l'adversaire, commencer, lui aussi, une lutte pour la propriété de la chose ; c'eût été le bouleversement même de cette petite scène qui se jouait devant l'impassibilité des témoins et du magistrat.

Et en effet, le caractère unique de l'action eut ainsi disparu, c'eût été deux actions et non plus une seule enfermée dans la même procédure ; le législateur primitif n'a point de ces conceptions subtiles (2), il aime les situations simples, il décompose par esprit d'analyse tous les actes juridiques jusque dans leurs éléments irréductibles (3).

(1) Jhering, p. 20, t. IV.

(2) Carré de Malberg. Hist. de l'exception, p. 27.

(3) Appleton, Hist. de la compensation, p. 15.

§ 2. — *Rôle du magistrat*

Quand on examine la scène de la lutte judiciaire, il est facile de voir quel est le rôle du magistrat ; durant ce simulacre de combat qui se livre devant lui, il reste impassible, il interrompt seulement son silence pour ordonner la fin de la lutte : *mittite ambo hominem*. Ce rôle est donc purement passif « au moins à peu près mécanique » (1).

Le système d'une demande formée par le défendeur dérange complètement, nous venons de le voir, l'économie de la scène de la *legis actio*, au point de vue spécial du magistrat, cette modification aboutirait à une impossibilité. Le magistrat est le gardien scrupuleux des rites, veillant à leur accomplissement avec une foi jalouse, ne prononçant que les paroles consacrées. Quel eut été son rôle devant la complexité de l'action et devant la reconvention du défendeur ? quelle signification auraient eu les paroles sacramentelles qui mettent fin au combat simulé ? il lui aurait fallu suppléer au silence de la loi : dans ce système de procédure, toute addition aurait été illégale et sacrilège.

Cette simplicité dans le rôle du magistrat n'a rien qui puisse étonner, et, s'il est vrai, que la meilleure loi est celle qui laisse le moins de place à l'arbitraire du juge (2), la loi romaine était parfaite. La vérité est

(1) Cicéron, pro Murena, 12.

(2) Bacon.

que dans une société commençante où les magistratures sont le privilège d'une caste (1), la simplicité du rôle est la condition même du fonctionnement de la justice ; à Rome, on l'a compris dans les premiers siècles. Voilà pourquoi, comme aujourd'hui dans notre système du jury criminel, et pour des raisons analogues, on avait évité toutes les questions complexes, amenant les réponses multiples.

§ 3. — *Organisation de la lutte judiciaire*

La simplicité des rôles interdisait l'idée de la reconvention. L'état social lui-même n'était point en rapport avec cette notion.

La forme, en effet, que revêt le plus communément la reconvention est la compensation : un individu est créancier d'un autre, il lui réclame le paiement, mais cet autre est lui-même créancier du premier ; à la demande en paiement, il oppose une demande reconventionnelle, lui disant : je vous dois, il est vrai, mais vous-même me devez, réglons seulement la différence.

Tout ce qui a été dit plus haut sur l'unité de question liligieuse, sur le rôle du juge, trouve sa place ici (2) : les deux demandes subsistaient parallèlement l'une à côté de l'autre, c'est-à-dire que le créancier pouvait poursuivre son débiteur et que celui-ci, de son côté,

(1) Jusqu'au v^e s., à Rome, les magistrats furent recrutés parmi les patriciens : c'est seulement vers cette époque que les plébéiens y eurent accès. Girard, *dr. rom.*, p. 28.

(2) Jhering. *Esp. dr. rom.*, t. IV, p. 13, 131.

pouvait poursuivre pour le montant intégral de sa dette. Ces actions restaient distinctes et séparées (1).

Il y avait donc un double transport d'espèces qui revenait à son point de départ.

L'hypothèse la plus pratique, où la compensation s'impose est celle des contrats synallagmatiques : il s'agit là, en effet, d'un seul tout dont les parties sont sinon inséparables au moins fortement liées l'une à l'autre (2) ; il en résulte que les créances que l'un des contractants doit avoir contre l'autre et réciproquement — ces créances naissant du même contrat, *ex codem fonte, ex codem contractu, vel ex codem negotio* (3) — ces deux créances doivent se confondre et la plus forte seule subsistera jusqu'au montant de sa différence.

Or à l'époque des *legis actiones*, antérieure à la loi *Æbutia* (dont la date semble être fixée aux environs de 628 de Rome) (4), les contrats unilatéraux sont seuls pratiqués. Fidèle à l'instinct d'analyse, là encore, le Romain s'applique à décomposer les éléments distincts de chaque rapport juridique. Sans doute, à cette époque, les contrats — aujourd'hui synallagmatiques, — la vente, le louage, existaient comme existaient le *nexum* et les contrats verbaux ; mais ces contrats productifs d'obligations réciproques avaient été scindés par l'analyse pénétrante du législateur primitif ; la vente par exemple se dédoublait : le vendeur s'engageait à livrer

(1) Senèque de benef, 6, 5, 6.

(2) Appleton, loc. cit., p. 65.

(3) C'est la formule des canonistes.

(4) Girard. Dr. rom., p. 966, note 2.

la chose à l'acheteur, qui de son côté, s'engageait à payer le prix (1). Il en fut de même pour le louage (2) et, dès lors, si le locataire se trouvait créancier du propriétaire en raison d'impenses, par exemple, comment pourrait-il réclamer leur montant, puisque leur deux créances avaient pour base deux contrats absolument distincts et que les actions qu'ils avaient l'un et l'autre, pour en assurer l'exécution, étaient, elles aussi, absolument distinctes (2). La notion de la reconvention est donc certainement étrangère à cette époque. Du reste, remarquons-le encore, le besoin ne s'en faisait nullement sentir; la vie sociale d'un peuple agricole comme l'étaient les premiers Romains, concentrés dans une organisation patriarcale très forte, toute réduite aux rapports de parents et d'amis, de maître à esclave, n'appelait point encore la nécessité d'une complexité quelconque dans la procédure.

(1) Cuq. Inst. jurid., p. 596 et s.

(2) Cuq. Inst. jurid., p. 624 et s.

CHAPITRE III

Période de transition.

L'excès du formalisme, qui caractérise cette période de la procédure, dont nous venons de tracer les grandes lignes, dut aboutir dans un grand nombre de cas à des injustices révoltantes, et de bonne heure des tempéraments vinrent adoucir les rigueurs de ces formes barbares. Ce furent ces raisons d'équité, d'autres raisons aussi, qui amenèrent la décadence des actions de la loi et l'avènement de la procédure formulaire. Mais en procédure, les réformes de cette nature sont lentes et avant l'éclosion du système nouveau il y a comme une période d'incubation : les actions de la loi furent abandonnées après la loi *Æbutia*, il est incontestable que, durant toute une période précédente, des modifications furent apportées au mécanisme ancien de la procédure.

Une de ces transformations préparatoires de l'évolution doit nous retenir : c'est le système des *arbitria*.

Si les évolutions juridiques ne se font point par à coups, c'est que généralement les idées nouvelles ne sont qu'une conséquence des idées précédentes et qu'elles sont rattachées l'une à l'autre par des liens de cause à

effet : la réforme n'est que le perfectionnement d'un état de choses ancien, ce n'est pas l'apparition d'une notion neuve.

Dans les actions de la loi, les parties choisissaient leur juge : c'était là, en effet, une idée ancienne que le choix devait résulter de la volonté des plaideurs (1), et on conçoit cette liberté donnée à l'individu dans une société où la notion de l'Etat est encore vague; on trouve là comme une atténuation au système rigoureux de la procédure formaliste, puisque dans le procès régulièrement intenté c'était un juge, un citoyen choisi par les parties, qui terminait le différent, pourquoi n'en pourrait-il être de même si, en dehors d'une action suivie selon les rites, les parties soumettaient à son appréciation la solution de tel cas qui, par sa nature, ne pouvait se plier aux exigences de la procédure de la *légis actio*. En effet, il s'agit d'un droit certain ou, au contraire d'un droit incertain, ou de ces cas plus complexes où il faut déterminer la diversité des rapports entre plusieurs individus, le juge cherchera où est le droit, le proclamera et lui prêtera appui (2), et plus souvent encore, réglera au moyen d'un arrangement équitable la position respective de chacun.

Ce juge — cet arbitre, plutôt : *arbiter* — sera unique quelquefois, quelquefois aussi la contestation sera sou-

(1) Cic. p. Cluent, 43. Neminem voluerunt majores nostri non modo de existimatione ejus quam sed ne pecuniam quidem de re nomina esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset. — Val. Max., II, 8, 2.

(2) Keller, de la Proc. civ. et des actions chez les Rom., trad. Capmas, § 7.

mise à plusieurs, c'est ainsi que les XII Tables prescrivent le renvoi devant trois arbitres, des contestations relatives au bornage (1), au partage entre proches (*arbitrium familiaris heriscundæ*), les difficultés entre associés (*arbitrium pro socio*), relatives à la tutelle, au mandat, à la vente (2).

Dans tous les cas, il semble rationnel d'admettre que l'idée de la reconvention dut se faire jour. D'où naît, en effet, bien souvent, la difficulté ? C'est de la complexité des rapports unissant l'une à l'autre les parties : dans l'action en bornage, par exemple, c'est parce que rien n'implique fatalement la condamnation unique du défendeur, il s'agit de délimiter un champ, l'une et l'autre des parties peut succomber également et alors il devenait impossible d'avoir recours à l'ancienne voie de la *legis actio* : le demandeur avait le droit de craindre la *plus petitio* et d'un autre côté le défendeur pouvait redouter une condamnation.

Voilà pourquoi on s'en remettait à la décision d'un homme de bon sens choisi par les parties. Il en est de même dans l'*arbitrium pro socio*, par exemple, il existe entre les associés des rapports réciproques que la procédure rigide de la *legis actio* ne pouvait résoudre, les uns sont créanciers et en même temps débiteurs et s'agissant de plusieurs, la situation se complique encore. Il faut éviter l'écueil de la condamna-

(1) Tab. XII, texte Girard, § 3, p. 30.

(2) Cic., *p. Rosc.*, 4, 5, 9 : Quid (quelle formule) est in iudicio ? Mite, moderatum, quantum æquius melius, id dari.

tion, insuffisante ou excessive (1) on aura recours à l'*arbitrium*. On pourrait, à cet égard, multiplier les exemples, la conclusion serait identique : l'*arbitrium* est une voie pour résoudre par l'équité des difficultés que la procédure régulière ne pouvait résoudre d'une façon satisfaisante.

Par ces exemples, on peut se rendre compte du résultat qui intervenait, le litige étant tranché par l'équité, l'une et l'autre partie ont pu soumettre leurs demandes réciproques à l'examen de l'arbitre, c'est la notion de la reconvention. Bien entendu on n'en peut conclure que la demande reconventionnelle ait eu à cette époque une existence juridique et il serait puéril de rechercher dans les sources les traces des formes qui étaient employées ; il ne s'agit point encore d'une institution de droit, mais seulement de résultat de fait. C'est du fait que naît le droit, et c'est dans cette habitude d'arbitrage devant les solutions de fait qui y intervenaient qu'il faut, croyons-nous, trouver les origines de cette notion d'équité, qui deviendra une création du droit sous la période postérieure.

Lorsque la procédure formulaire sera seule usitée, ces arbitres deviendront, suivant leur évolution, les actions de bonne foi ; à la longue ces usages finiront par constituer une sorte de droit coutumier (2). Et comme à mesure que l'on marche dans l'histoire, la notion de l'Etat apparaît plus forte la faculté du recours à la justice devient une nécessité, cet *arbitrium* deviendra

(1) Cic. P. Roscio, 5. Cicéron les appelle « judicia sine lege. »

(2) Cuq., loc. cit., p. 693.

un *judicium* revêtant les formes d'un procès en règle, où ne subsistera plus que la latitude d'appréciation du juge qui la caractérisait au début : ce sera la classe des actions de bonne foi. Nous y retrouverons la demande reconventionnelle existant déjà, trouvant sa place dans le mécanisme de la procédure.

CHAPITRE IV

La procédure formulaire.

Cependant la procédure formaliste était encore la plus fréquemment appliquée ; et, en effet, il fallait des cas tout exceptionnels pour avoir recours à l'arbitrer ; le gros du procès restait encore soumis à la forme de la *legis actio*.

Mais, peu à peu, grâce aux conquêtes et à l'extension du commerce maritime, les relations deviennent plus fréquentes, les transactions plus actives, les vices du système précédent apparaissent d'autant que la vie sociale se développait davantage ; le caractère barbare de la procédure, ses cérémonies coûteuses (le pari était de 500 as), sa physionomie mystérieuse qui faisait des formules le privilège de castes, appelaient une réforme qui permit de mettre en rapport l'exercice du droit avec l'état des mœurs ; cette réforme, la loi Ebutia la réalisa par la substitution de la formule à la *legis actio*.

Nous n'avons point à rechercher ici d'où procède une telle réforme et comment s'opérera cette transformation d'un système à un autre (1). Nous allons essayer de

(1) Guq., loc. cit., p. 712.

retrouver dans cette procédure nouvelle les traces de l'idée de reconvention dont nous avons entrevu les germes dans le système intermédiaire de l'arbitrium et nous allons délimiter avec les phases de son développement.

Nous rechercherons donc :

- 1° l'existence de la reconvention ;
- 2° ses formes ;
- 3° ses effets.

§ 1. — *Existence de la reconvention.*

Le caractère essentiel du système que nous étudions c'est l'existence de la formule, délivrée par le magistrat après une première phase qui se déroule devant lui. Les parties comparaissent [donc] devant un magistrat, et là, affranchies de toutes les cérémonies du vieux procès formaliste, elles expliqueront leurs prétentions ou les feront développer par des avocats.

Dans cette première phase, quels seront les rôles respectifs des plaideurs ? le demandeur soutient l'objet de sa demande ; le défendeur peut se borner à acquiescer purement et simplement ou à nier absolument l'existence du droit qu'on lui oppose ; mais a-t-il d'autres moyens de se défendre ?

Le débat est ouvert, libre de toute entrave : toute la question est celle de savoir si le magistrat délivrera ou non la formule : rien n'empêche dès lors le défendeur d'émettre une prétention rivale et d'attaquer en se défendant.

Voici, par exemple, un locataire actionné par son propriétaire en paiement de loyers — on est encore *in jure* : le locataire peut soutenir qu'il n'a pas payé, parce que la maison louée a besoin de réparations urgentes que le propriétaire ne veut pas faire. Sous la *legis actio* nous avons montré qu'une telle défense ne pouvait se produire, mais dans ce débat parfaitement libre qu'est ce qui s'oppose à l'admission d'une semblable demande? Nous verrons comment elle s'exercera, mais ce qui est constant et ce qu'il importe de dégager au début de l'étude du nouveau système de procédure, c'est la possibilité pour le défendeur d'émettre un droit rival en réponse à la demande de son adversaire.

A un autre point de vue, il faut considérer les modifications dans le rôle du magistrat ; ce n'est plus l'être impassible devant lequel se déroulait la cérémonie rituelle de la *legis actio*, le magistrat a désormais une mission : délivrer la formule, il doit par conséquent s'éclairer, interroger les parties, au besoin leur donner des conseils.

L'idée de la reconvention ne se heurte donc plus aux impossibilités qu'elle rencontrait dans le système précédent. Comme nous l'avons constaté, l'état des mœurs la rendait nécessaire par suite de la fréquence des rapports commerciaux. Les contrats synallagmatiques engendrant l'action contraire — *actio contraria* — sont apparus, ayant comme soudé les deux parties du contrat, que l'analyse primitive avait disjointes : vendre et acheter sera désormais un seul et

même tout, c'est-à-dire que le vendeur et l'acheteur auront chacun des obligations naissant du même contrat (1), d'où de fréquents principes de créances réciproques.

Rendue ainsi possible, la reconvention pouvait se développer. A l'origine, le prêteur délivre autant de formules que de procès, l'esprit d'analyse subsiste encore ; il arrivait qu'un plaideur qui avait deux procès avec un autre — l'un où il était demandeur, l'autre où il se défendait — voyait ses procès renvoyés : le premier devant un juge, le second devant un autre. On arriva vite à renvoyer devant le même juge les deux procès des mêmes parties, la religion du juge y gagnait, la moralité de chaque affaire se dégageait ainsi et les parties y économisaient leur temps (2).

Ainsi apparue, comment la reconvention prend-elle forme, à quelle hauteur de la procédure peut-elle se produire ?

§ 2. — *Les Formes.*

Nous n'avons point à reprendre une à une chaque partie de la formule. On sait qu'après la nomination d'un juge elle comprend : 1° la *demonstratio*, c'est-à-dire le point de droit ; 2° l'*adjudicatio*, réservée à quelques actions ; 3° l'*intentio*, partie indispensable, puisque c'est l'exposé de la prétention du demandeur ;

(1) Cuj., loc. cit., p. 596.

(2) Appleton, loc. cit., p. 219 et s.

4° enfin la *condamnatio*, si l'*intentio* n'était pas vérifiée.

Une fois la formule délivrée, se produisait la *litis contestatio*, les prétentions étaient désormais fixées, rien ne pouvait les modifier. Enfin le juge rendait sa sentence.

Comment se produira la *mutua petitio*, c'est-à-dire la demande réciproque, opposée à celle du demandeur ?

Pour qu'il y ait mutuelle demande, il faut qu'il y ait — par définition — demande de l'un et de l'autre : il n'y a donc pas *mutua petitio* s'il n'y a qu'un seul procès.

Nous avons examiné sous la période de transition, qui est pour nous le point de départ de l'idée de reconvention, des situations juridiques qui semblent fort voisines; mais les rapports de l'un à l'autre se sont tellement confondus qu'il y a plus qu'un seul procès dont il s'agit de donner la solution. Telles sont les actions *communi dividendo familiæ hersiscundæ, finium regundorum* (1); aucune partie n'est véritablement demanderesse ni défenderesse : toutes deux ont une situation semblable, *per omnium causa videtur* (2).

Dès lors, il est possible que l'*intentio* de ces actions ait été rédigée ainsi : *quidquid ob eam rem alterum alteri dare facere oportet ex fide bona* (3).

(1) Institutes, lib. IV, tit. VI, § 20 et tit. XVI, §§ 4, 7.

(2) L. 13 D. de judiciis (VI). — L. 3, § 1, D. communi dividendo (X, 3).

(3) De Savigny. — Dr. rom., t. VI, p. 329. — Desjardins, p. 165 et s.

Mais observons-le, ce n'est pas là une *mutua petitio* puisqu'il n'y a qu'un seul procès, c'est, si on peut dire, une situation reconventionnelle.

La question subsiste donc de savoir comment la *mutua petitio* peut se former.

Aucun texte ne nous indique d'une façon précise, le mécanisme de la demande reconventionnelle dans la procédure formulaire. Gaius parle d'action contraire, mais non des *mutuae petitiones*, ce qui est hors de doute, c'est leur existence et leur présence à cette époque (1); mais on est donc réduit, quant à leur forme, à des conjectures que rendent probables les notions que nous avons de chaque partie de la formule.

Lorsque l'usage se développa de réunir en les mêmes mains les instances concernant les mêmes parties, on modifia, en conséquence, chaque partie de la formule: la *demonstratio* dut comprendre l'exposé de droit, c'est-à-dire l'ensemble du litige, mais c'est surtout l'*intentio* qui se modifia sensiblement, contenant à la fois l'énoncé de la prétention du demandeur et du défendeur. L'affaire ressemblait à ces situations juridiques que nous avons appelées situations reconventionnelles: il faut condamner l'un ou l'autre, non plus ici sur la demande d'un seul qui a été forcé de déduire en justice le droit des autres, mais parce que l'un et l'autre le demandent; cet élément intentionnel mis de côté, le résultat sera semblable, la formule

(1) Quintilien, *Inst. oratoriæ*, III, 10. — Sénèque, *De Benef.*, lib. VI, 4.

devra donc être la même : on demandera : *quidquid ob eam rem alterum alteri dare facere oportet ex fide bona, iudex condemna* (1).

Cette rédaction générale se réfère au cas où les deux demandes naissent de la même origine, bien entendu elle se modifiera suivant les circonstances de chaque affaire et mentionnera la diversité des causes qui font naître ces *mutuæ petitiones*.

Cette admission dans la formule d'une prétention adverse peut-elle se concilier avec ce que nous savons des actions de droit strict ? Ceci semble difficile à admettre étant donné la nature de ces actions, malgré un texte de Sénèque, d'ailleurs assez obscur (2). En effet, il faut que la prétention du demandeur qui va être examinée par le magistrat, puis soumise au juge dans toute sa rigueur, soit réellement déterminée : il faut que l'*intentio* soit *certa*, de même pour la *condemnatio*, elle n'est plus *certa* lorsqu'on demande une condamnation alternative. Il est cependant probable que si la *mutua petitio* n'y fut point admise, les deux prétentions furent renvoyées à l'examen du même juge (3), sans parler, bien entendu, de l'exception de dol que le prêteur permit d'y insérer. On n'est pas d'accord sur le renvoi devant un seul juge ; on objecte (4), que le choix n'était pas laissé au prêteur,

(1) Savigny, loc. cit., p. 328.

(2) Sénèque, De Benef., loc. cit., parle d'un procès dont le résultat est de constituer l'un créancier et l'autre débiteur, il dit « ex alia causa. »

(3) Savigny, loc. cit., p. 332.

(4) Desjardins, p. 171.

mais aux parties ; rien n'empêche de penser que dans des intérêts que nous avons signalés, les parties ne se soient mises d'accord pour désigner un seul et même juge.

§ 3. — *A quel moment se produit-elle ?*

La procédure *in jure* finit au moment de l'émission de la formule. Dès lors, les prétentions sont fixées et déterminées par la formule qui vient d'être délivrée.

Il semble donc, au premier abord, que c'est avant ce moment que la demande reconventionnelle a dû se produire, et qu'à partir de la *litis contestatio* elle soit impossible. Ce résultat, qui est cependant d'accord avec les notions que nous possédons de la procédure formulaire, a pourtant été méconnu.

N'y a-t-il pas une double *litis contestatio* (1) ? Les parties sont devant le juge, le demandeur a déclaré quelles étaient ses prétentions, le défendeur lui a répondu, et la formule, résumé des prétentions de l'un et de l'autre a été délivrée, dès lors, il n'y a qu'une seule action, une seule formule, comment pourrait-il y avoir double *litis contestatio* ?

La *mutua petitio* ne peut elle se produire après la *litis contestatio*, pendant la procédure *in judicio* ? (2) La Loi 14 C. de *Sententiis* 7, 45, semble le dire : dans ce texte un défendeur qui aurait omis d'agir *in jure*,

(1) Lair, Traité des dem. reconv. p. 62, cité par Desjardins, p. 175.

(2) Tempier, id. 3, cité par Desjardins, *ibid.*

pourrait encore, suivant Papinien, agir *in judicio*. Cette solution est du reste absolument isolée, et nulle part, ailleurs, il n'en est fait mention. C'est, en effet, la contradiction absolue des principes de la procédure formulaire : la *litis contestatio* fixe les éléments du litige, une fois la formule délivrée, il ne peut y être introduit aucune modification. Comprendrait-on que le défendeur put ainsi adjoindre en quelque sorte, la solution d'un litige différé et demander contre l'*actor* une condamnation ? A un autre point de vue, cette solution rencontre un obstacle dans le rôle du juge ; le juge est lié par la formule, il ne peut statuer que dans la limite de l'action, telle qu'elle lui a été déférée par le magistrat, il n'est pas en son pouvoir de prononcer une condamnation que le prêteur n'aurait pas sollicitée de lui, et ceci ne se peut même pas dans les actions de bonne foi, comme M. de Savigny a essayé de le démontrer par une savante discussion exégétique (1). Cette solution de Papinien ne peut s'expliquer que par l'ignorance où on était de son temps, du mécanisme de la procédure formulaire. Peut-être même, ce texte ne s'applique-t-il même pas à ce système, mais a-t-il en vue celui où le juge n'était pas déterminé par la

(1) Savigny, loc. cit., p. 335. Les mots, *in eodem negotio*, indiqueraient qu'il s'agit d'une action de bonne foi parce que l'*Aliquid eum daturum vel facturum pronuntiare*, serait le terme même de l'intentio de ce genre d'actions. M. Appleton remarque que du temps de Justinien ces mots ont depuis longtemps perdu leur signification et qu'il n'y a aucun argument à en tirer : ce manque de précision s'explique par l'époque éloignée du système formulaire.

formule : le système des *cognitiones extraordinariæ* (1).

§ 4. — *Effets de la reconvention*

Une fois régulièrement introduite, quels sont les effets de la *mutua petitio* ?

Le principal effet sera l'éventualité d'une condamnation pour le demandeur : il s'agit là d'une question de fonds.

La question dont nous allons rechercher la solution, après les controverses qu'elle a fait naître, est une règle de procédure.

La *mutua petitio* proroge-t-elle la juridiction du magistrat, autrement dit le juge de la demande principal reste-t-il saisi malgré que la demande reconventionnelle excède sa compétence ?

Envisagée ainsi, hors de toute solution de texte, il semble que la réponse ne puisse être douteuse ; la reconvention n'est apparue dans la procédure que sous l'influence de la pratique. C'est pour économiser le temps des plaideurs, pour faciliter la marche rapide des procès, aussi pour éclairer davantage l'opinion du juge que la *mutua petitio* a pris naissance : il semble illogique alors que deux plaideurs réciproquement défendeurs et demandeurs les uns contre les autres fussent renvoyés chacun devant un tribunal différent ; il répugne à l'idée de reconvention que ce procès fut ainsi divisé et que l'un des juges gardât la connais-

(1) Appleton, p. 233.

sance d'un litige et put renvoyer l'examen du second. Le but que les parties s'étaient proposées : solution rapide, facilité de juger, serait manqué.

Ainsi, à un point de vue purement rationnel, la *mutua petitio* devait proroger la juridiction du juge saisi.

Cette solution logique, fut-elle celle de la pratique romaine, que les textes nous révèlent ?

Un point qu'il importe de dégager, c'est le renvoi devant un seul juge des procès intéressant les mêmes parties, cela résulte implicitement d'un texte de Gaius, qui indique qu'au cas où toutes les affaires ne seraient pas portées devant le même juge, il serait sursis au jugement des autres (1).

Il faut voir là la preuve que l'on comprit l'importance d'un tel renvoi (2), cette constatation sera déterminante pour la solution de la question que nous recherchons.

Gaius, *ad dictum provinciale* (3), examine l'hypothèse où un plaideur après la *litis contestatio* est poursuivi par le défendeur, il lui permet d'opposer la compensation ; on en conclut que cette solution ne se comprend qu'au cas où les demandes n'ont pas été renvoyées devant le même juge, et s'il en a été ainsi c'est que le défendeur n'a pu soumettre au premier juge l'examen de sa contre-prétention.

Il est manifeste que ce texte ne peut avoir aucune

(1) Gaius, IV, 122.

(2) Appleton, p. 222.

(3) L. 8, D. 16, 2, de compensationibus.

portée de principes : c'est le récit d'une espèce qui ne peut avoir qu'une sorte de valeur anecdotique : pourquoi n'en a-t-il pas été ainsi ? Peut-être parce que le défendeur n'a pas jugé bon de soumettre sa demande au même juge, nullement parce que les règles de la procédure le lui interdisaient.

Dans un texte des Basiliques (1), restitué par Cujas (2), Zénon décide que non seulement le demandeur et le défendeur sont condamnés (aux dépens), lorsque le magistrat a le pouvoir de les juger tous les deux, mais même lorsqu'il n'a ce pouvoir à l'égard du demandeur et que ce demandeur a été vaincu par suite d'une action reconventionnelle, parce qu'il ne peut récuser ce magistrat.

Toute la question est de savoir si cette décision constitue une innovation : il est certain, que c'est par suite de son omission au code de Justinien que les rédacteurs ont considéré cette mesure comme une réforme.

Et voilà pourquoi à la Loi 14 de *Sententiis* C. 7, 45, Justinien dit qu'il étend la décision de Papinien dont nous avons eu à rechercher plus haut la portée, et nous avons conclu qu'il s'agissait uniquement d'une opinion isolée de ce jurisconsulte. Justinien n'a pas fait autre chose que de faire passer dans la pratique

(1) Basiliques, IX, 3, 69.

(2) Cujas, t. X, p. 414. Voici le texte de l'édition de Krueger, § 1 : *Ac non tum solum actor est reus condemnatur, cum in utrumque judex judicandi potestatem habet, sed etiam cum in actorem eam non habet, in autem ex contraria actione victus fuerit, quoniam illum judicem recusare non potest.*

cette décision doctrinale en en étendant encore l'application.

Quant aux textes que l'on cite généralement (1) pour soutenir que la compétence est prorogée, ils ont fait l'objet de nombreuses et savantes discussions : le premier est la Loi 11, Dr. de *jurisdictione* 2. 1. C'est un fragment de l'ouvrage de Gaius, sur l'Edit provincial, où ce jurisconsulte décide au cas de demandes réciproques, si ces demandes sont inégales que celui qui demande la somme inférieure, agira devant le même magistrat pour que, par esprit de chicane, on ne puisse le détourner de cette juridiction.

On discute beaucoup sur ce texte, et l'embarras résulte surtout de l'interprétation grammaticale de ces mots « *apul eundem judicem agendum est ei qui quantitatem minorem petit* ». Quel est cet *eundem judicem*? Faut-il dire que celui qui réclame la somme inférieure, doit agir devant le même magistrat (sous entendu que celui qui réclame la somme supérieure).

Ou bien, comme la traduction citée plus haut et empruntée à M. Appleton, faut-il dire qu'il s'agit du même magistrat (sous entendu que celui dont il s'est agi plus haut, au *principium*). A coup sûr, cette dernière explication semble grammaticalement plus exacte; elle est aussi la plus rationnelle. On se demande encore quelle est, dans l'hypothèse prévue au texte, la demande la plus élevée? Est-ce la demande reconventionnelle ou la demande principale? Il semble qu'on doive admet-

(1) Desjardins, p. 181 et s. — Appleton, p. 225 et s.

tre — sans entrer dans le débat — qu'il s'agit bien là d'une demande reconventionnelle plus élevée, autrement où serait le danger que « l'esprit de chicane » peut faire craindre (1).

On cite encore un texte de Paul (L. 22 D. de *judiciis* V. 1), où ce jurisconsulte décide que celui qui est forcé de subir une action en un certain lieu, s'il y agit lui-même, est tenu de défendre aux demandes reconventionnelles qui sont renvoyées devant le même juge. Ce texte, dont la solution pourrait être de décision, a été, lui aussi, l'objet de controverses, et l'opinion la plus récente (2), ne lui attribue qu'une portée très restreinte : on y voit qu'une trace de ce *privilegium revocandi domum*, droit d'être exclusivement jugé par les tribunaux d'origine, privilège dont bénéficiaient les délégués des municipes.

Reste enfin un texte d'Ulpien (L. I. D. de *extraordin. cogn.*, § 15-50-13). Ce texte statue dans les cas tout particuliers de certaines contestations relatives aux honoraires des médecins et des professeurs, contestations qui étaient portées devant le président de la province, où elles faisaient l'objet d'une *cognitio extraordinaria* : il décide que dans ces cas, la juridiction du magistrat est prorogée par l'effet de la reconvention. On aperçoit sans peine que ce texte est absolument inconcluant, qu'on ne peut en tirer argument pour la procédure formulaire.

(1) Desjardins, loc. cit., p. 183.

(2) Appleton, p. 223 et s.

Concluons donc que, somme toute, tous les textes, à part le texte de Gaius (L. II *de jurisdictione*), nous apprennent peu de chose sur la question, et que c'est surtout en considérant le but et l'intérêt de l'institution que l'on en arrive à cette constatation, qu'à moins d'être absolument inefficace, l'effet de l'action reconventionnelle devait être de protéger la juridiction, de façon que, comme le dit Gaius, il ne puisse dépendre de l'esprit de chicane d'un plaideur d'empêcher son adversaire d'agir devant son juge.

CHAPITRE V

La procédure extraordinaire.

L'évolution de la procédure ne trouve pas dans la formule son dernier développement, elle continua sous des influences diverses sa marche progressive. La substitution de l'Empire à la République ne fut point étranger à cette modification des formes de procéder : l'Etat devient plus fort, ou tout au moins sa notion s'affirme davantage dans un pouvoir unique. Dès lors, la justice va perdre son caractère privé, le juge, choisi par la libre volonté des parties, sera remplacé par un fonctionnaire qui fait de la justice une institution d'Etat. Aussi, l'action ne sera plus scindée, les deux phases du procès seront réunies en une seule, puisque le prêteur et le juge ne feront plus qu'un. Donc, plus de formule, sorte de guide donné au juge, puisque le juge a disparu, plus de *litis contestatio*, puisque les deux phases sont soudées ; il restera un plaideur qui amènera son contradicteur, de sa propre volonté, au moyen d'une citation devant un représentant de l'Etat, dont le rôle sera d'écouter les prétentions respectives ; au cours d'une telle instance, dont les détails auront été réglés, les plaideurs pourront s'opposer leurs pré-

tentions l'un à l'autre, et après les preuves faites, sa conviction une fois établie, le juge prononcera sa sentence, d'absolution ou de condamnation totale ou partielle. Après le jugement, il y aura lieu de procéder à l'exécution et ce sera toujours le juge qui en connaîtra.

En réalité, le procès est simplifié (1); et c'est là une caractéristique de cette perfection progressive vers laquelle tend la procédure, à mesure qu'elle devient plus parfaite, elle devient plus simple.

Débarrassée ainsi de la formule qui a pu être gênante pour son entier développement, il est facile de comprendre que la reconvention put s'exercer à merveille dans ce procès simplifié ou chacun se retrouvait avec ses libres moyens d'action. Aussi y fut-elle accueillie favorablement par le législateur (2). On perfectionna à différentes reprises son mode d'exercice : nous aurons à examiner, à cet égard, les innovations de Justinien.

§ 1. — *Comment se forme la demande reconventionnelle?*

La demande principale s'introduit à l'aide d'un *libellus conventionis* notifié par un huissier (*exécutor litium*) : c'est de cette façon que le défendeur va être averti du procès qu'on lui intente et invité en même temps à se rendre devant le juge.

Une question se pose : la demande reconvention-

(1) Savigny, p. 330, t. VI.

(2) Appleton, p. 234.

nelle, celle que le défendeur en justice veut former et opposer à la prétention du demandeur, cette demande devra-t-elle être faite aussi sous la forme du *libellus conventionis* et ainsi notifiée au demandeur. A cet égard, les renseignements font défaut et on ne peut donner qu'une solution conjecturale, mais si on examine le caractère général de la procédure nouvelle, son absence totale de formalisme, en même temps que la faveur dont on entourait ce système de défense, il est permis de penser que la demande reconventionnelle ne fut point soumise à cette formalité et qu'elle pouvait être valablement accueillie, alors qu'elle était formulée par le défendeur en présence du juge et de l'adversaire. Remarquons, en effet, qu'il s'agit bien d'économie de temps et de simplicité dans l'action, on ne comprendrait guère ces exigences de notification puisque les deux adversaires sont en présence et que, par conséquent, la citation qui serait faite demeurerait inutile.

§ 2. — *A quel moment ?*

Devait-elle être formée au début seulement de l'instance, ou bien au cours du procès le défendeur pouvait-il encore faire naître sa contre-prétention ?

Sous la procédure formulaire, nous avons été amené à penser (1), que la *mutua petitio* devait être formée avant la *litis contestatio*, parce qu'il était contraire aux principes que le magistrat, une fois dessaisi

(1) Voir plus haut, page 25.

et les droits des partis étant fixés, une prétention put éclore et que le juge put statuer. Mais la formule ayant disparu, la *litis contestatio* n'existant plus effectivement, le procès restait entier, rien ne s'oppose à l'admission d'une demande du défendeur jusqu'au vide de l'instance.

Nous trouvons un argument en faveur de cette solution, dans la théorie de l'exception, si voisine à tant d'égard de celle de la reconvention, ses exceptions péremptoires pouvaient être proposées en tout état de cause (1) ; c'est ce qui résulte de deux textes formels : la loi 8 du Code *de exceptione* et la loi 2 C. sent. resc. Le but est de permettre au défendeur de couper court ainsi à l'action du demandeur et « de lui fermer absolument la bouche » (2). Qu'importe que l'action soit arrêtée par un moyen ou par un autre, puisque le but sera le même ; il serait même inadmissible que le défendeur puisse ainsi, en tout état de cause, user d'un moyen de droit, et qu'il ne lui fut pas permis de produire en justice une prétention, née souvent de la même cause que la demande qui peut aboutir à un rejet de la demande principale.

Mais il y a plus, et la nov. 96 ch. 2 apporte une raison de plus en faveur de cette solution. Nous verrons que Justinien rend la demande reconventionnelle obligatoire, c'est-à-dire qu'il impose au défendeur de la faire valoir dès le début de l'instance, *mox a principio*, c'est donc qu'auparavant il n'en était point ainsi,

(1) Carré de Malberg, p. 493 et s.

(2) Basiliques, liv. XXII tit. I, sch. 33.

sans quoi cette décision deviendrait absolument inutile.

Nous reviendrons sur la portée de cette innovation, mais ce qu'il faut en retenir, quant à la recevabilité de la demande reconventionnelle, c'est que Justinien exige qu'elle soit formée au début de l'instance.

L'esprit de la nouvelle procédure, les analogies, l'examen des textes, conduisent à penser que la demande mutuelle, avant la nov. 96, pouvait se former en tout état de cause (1).

Telle était la situation du défendeur sous la procédure extraordinaire avant les innovations de Justinien. Il nous reste à rechercher sur quoi elles ont porté et quelle a été leur étendue.

§ 3. — *Législation de Justinien*

Nous avons discuté la solution de Papinien contenue dans la L. 14 de *sententia* C. 7, 45. Ce jurisconsulte aurait admis le droit pour le juge de condamner le demandeur en l'absence d'une demande reconventionnelle, et nous avons essayé d'établir que cette décision ne constituait qu'une opinion personnelle, en contradiction du reste avec tout ce que nous savons de la procédure formulaire. Et Justinien ajoute : « Nous

(1) Desjardins, p. 486, semble admettre cette théorie, mais il ajoute qu'il est probable que par équité on dut astreindre le défendeur à présenter sa mutuelle demande dès le commencement du procès, sans indiquer du reste dans quelle source cette opinion peut trouver une base. — Appleton, p. 234.

voulons non-seulement confirmer mais étendre cette décision ; il sera loisible au magistrat de condamner le demandeur à donner ou à faire, sans que ce demandeur puisse lui opposer qu'il est incompetent à son égard, à lui, demandeur. Puisqu'il n'est soumis, comme demandeur à sa juridiction, il ne doit pas la dédaigner comme défendeur (1). » Cette constitution contient-elle une innovation, et quelle en serait la portée ?

D'abord, en quoi consiste l'innovation ? Le texte semble bien parler d'une condamnation d'office prononcée par le juge. Quant au motif, il mérite certainement l'épithète que lui a donnée un romaniste (2) : « Il est inepte ». Quel est en effet ce dédain du demandeur pour le juge, comme si le demandeur ne subissait pas la juridiction dont le domicile du défendeur lui imposait le choix.

La conclusion est aussi singulière que le motif qu'on en donne ; comment un juge peut-il prononcer une condamnation qui ne lui est pas demandée ?

On a beaucoup discuté sur ce texte (3) et on est

(1) *Hujus modi sententiam non solum roborandum, sed etiam augendam esse sancimus ut liceat judici vel contra actorem ferre sententiam, et aliquid eum daturum vel facturum pronuntiare, nulla ei opponenda exceptione quod non competens iudex agentis cognoscetur. Cujus enim in agendo observavit arbitrium eum habere et contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur.*

(2) Appleton, p. 232, note 2.

(3) Bartole, ad. L. 14, pense qu'elle a pour but d'exclure l'exception d'incompétence. — Cujas (ad. L. 14, cit.), et Zimmern (actions § 100) ne voient là aucune idée de reconvention, ce serait une condamnation d'appel. C'est aussi la théorie de

arrivé du reste à des solutions parfaitement divergentes. C'est peut-être beaucoup de peine pour un texte qui en a sans doute demandé moins à écrire. Non, il ne faut y voir que l'indication mal exprimée de la prorogation de juridiction admise, nous l'avons vu, par le système formulaire.

Du reste, un texte des Basiliques que nous avons déjà cité (1), (L. S. C. de *fructibus et litis expensis* 7-51) reproduit cette même idée, mais encore elle ne figurait point au Code. Justinien a présenté cette mesure comme nouvelle (2) et il l'a fait avec les termes et avec le motif que l'on sait.

Somme toute, cette prétendue innovation se réduit à fort peu, la constatation sous les *cognitiones extraordinariae* d'une mesure qui fonctionnait déjà sous la formule.

La véritable innovation de Justinien est contenue dans la nov. 96. L'empereur y décide qu'au cas où un défendeur aurait des droits à faire valoir contre le demandeur, il devra le faire devant le tribunal saisi de la demande principale et *mox a principio*, au début de l'instance.

Cette décision constitue vraiment une réforme, puisque sous le système de la *cognitio*, la demande reconventionnelle était recevable en tout état de cause.

de Savigny (System., p. 334). — Lair l'applique à la *mutua petitio* (actions, p. 96 et s.). — Tempier pense qu'il ne s'agit que d'une condamnation en nature (actions, n° 48). Voir Desjardins, p. 487 et s.

(1) Basiliques, IX, 3, 69.

(2) Appleton, p. 236.

Justinien décide qu'il n'en sera plus de même et que cette demande devra être formée au début : et cette action peut se greffer sur la première. Il est inadmissible qu'un individu se laisse condamner pour venir attaquer à son tour devant un autre juge : l'intérêt de la justice, la rapidité de son administration l'exigent aussi.

Le défendeur qui n'en veut point user ainsi a un moyen, récuser le juge dans les vingt jours de la remise de la citation ; s'il accepte le juge, il doit lui soumettre les actions que la demande principale fera naître.

Le tableau réduit que nous avons présenté de l'histoire de la reconvention à travers les phases de la procédure romaine, nous a fait saisir le développement progressif de cette institution, toute pratique, et qui devait s'étendre sous l'influence des nécessités courantes.

Ignorée au début, elle apparaît à une époque voisine de la *legis actio*, grâce à une ingénieuse innovation du prêteur. Elle prend corps avec le système formulaire qui lui permet de se développer pour arriver enfin à une réglementation dans ses formes par la législation byzantine.

ANCIEN DROIT

CHAPITRE PREMIER

Système de la défense dans les lois barbares.

L'étude de cette période nous reporte loin de l'époque romaine dont nous avons tracé le développement, quant aux dates, surtout quant au degré de perfection des institutions de droit.

L'époque barbare, en effet, dont la loi salique révèle le droit préhistorique, présente le tableau d'une société à sa naissance ; la notion d'un pouvoir directeur n'est point apparue, et s'il y a des chefs, leur autorité ne dépasse guère les attributions militaires. L'individu reste maître de l'intégralité de ses droits et, dans l'entrechoc des droits de plusieurs qui fait naître l'institution de la justice, il reste encore libre de poursuivre et d'obtenir la réparation à laquelle il prétend avoir droit, n'ayant comme frein que les quelques règles dont nous montrerons la physionomie. C'est donc bien la justice privée (1), et comme l'Etat n'y intervient pas

(1) Glasson, t. III, p. 390.

et qu'il faut nécessairement une direction, on la demandera non à un pouvoir fort, mais à une règle inflexible à laquelle tous devront se plier : au respect de la Forme. Avec la justice privée, ce sera aussi le règne du formalisme. Cette époque de la civilisation ne doit point nous surprendre, nous l'avions notée déjà aux premiers temps de l'époque royale et aux débuts de la République à Rome. Nous la retrouvons ici, nous pourrions la rechercher ailleurs encore ; c'est un phénomène social, partout le même, l'histoire des peuples comme la vie des hommes n'est donc que « l'éternelle recommenceuse ».

Dans ce formalisme de l'époque barbare, on retrouve les mêmes traits que dans la procédure primitive des actions de la loi ; nous allons voir si l'idée de la reconvention ne s'y est point fait jour.

La loi salique est la plus intéressante des lois barbares, en raison même de l'époque reculée à laquelle elle appartient (1).

Elle présente le tableau non d'une législation qui se fonde, mais au contraire le résumé de coutumes, c'est une évolution terminée (2). C'est donc bien dans un semblable document qu'on peut saisir les institutions du début.

Il y a deux sortes de procédure dans la loi salique, l'une, purement unilatérale, qui tend à l'exécution d'un contrat, dans laquelle le demandeur n'a même pas

(1) Il est probable que ce doit être à une époque antérieure à l'établissement du peuple franc sur le sol romain.

(2) Sohm, *lex Salica*, introd. p. 7.

besoin de poursuivre son droit, quitte à être sévèrement puni, s'il agit sans qualité ; l'autre, contradictoire, où le demandeur expose sa prétention au défendeur qui se borne à nier purement et simplement (2) et un jugement intervient. La première débute par le *testare* et la seconde par le *manitio*.

§ 1. — La procédure du *testare* suppose un contrat *ex re prestita vel fide facta* : une sommation est faite au débiteur devant trois témoins d'acquitter son obligation ou de rendre ce qu'on lui a prêté. Il ne s'agit donc point pour lui d'avouer ou de nier, il n'y a qu'à payer ou refuser : c'est un moyen d'exécution que le créancier obtient contre son débiteur et notons que ce droit de créance n'a même pas besoin d'être établi.

Le rôle du défendeur est donc parfaitement simple : ou il consent à acquitter le montant de la dette, ou il refuse. S'il consent, il faudra se mettre d'accord sur le mode de paiement et le plus souvent ce paiement ne sera qu'une dation en paiement. La monnaie est rare à cette époque, son usage en est peu fréquent, on se sert surtout des choses de la vie courante, des bestiaux, des habits, des esclaves ; les témoins constateront la libération du débiteur (3).

Dans cette partie de la procédure, il ne s'agit que de l'exécution, bien entendu, toute idée de défense est

(2) Ibid., p. 5 et s.

(3) Glasson, loc. cit., p. 392 et s.

bannie, c'est la coercition d'un droit (1). Il va de soi qu'il ne peut être question de reconvention : du reste, ce n'est point une fois vaincu par l'adversaire que le défendeur peut essayer de prendre l'offensive. Ce rôle ne se comprend que lorsqu'il s'agit de répondre à l'attaque, l'action reconventionnelle ne peut donc être mise en mouvement que parallèlement à l'action principale, autrement elle perdrait son caractère même de défense et deviendrait une action distincte.

§ 2. — Mais le défendeur n'acquiesce point aux prétentions du demandeur, il refuse de payer : l'idée directrice de la procédure d'exécution s'aperçoit encore, et celui-ci est condamné par le fait de son refus (2), à une amende de 15 à 30 sous. C'est alors que commence un véritable procès contradictoire, celui-là, où les parties vont recouvrer l'exercice de leurs droits.

Le créancier dont la demande est ainsi contestée, s'adresse au Comte et lui expose sa prétention; celui-ci délivre une sorte de permis de citer (3), c'est la *bannitio*. Après divers délais, durant lesquels les droits du créancier ont été sauvegardés par une manœuvre sur les biens du débiteur, le défendeur comparaît devant

(1) Cela est si vrai que dans certains cas la loi salique considère comme inutile la présence du défendeur. Cf. Sohm, loc. cit., p. 8. — Sal., 45, 50, 1-52. — Thévenin, de la forme dans l'anc. dr. germ., art. rev. hist., 79, 80.

(2) Sohm, p. 8.

(3) L. sal., cit., I, éd. Hessels et Kern, p. 1.

les rachimbourgs (1). Le débat s'engage alors, le demandeur doit avoir satisfait à toutes les prescriptions des lois que le formalisme ne permet plus de négliger, Il essaie alors de prouver son droit; s'il ne réussit pas, il perd sa créance, il restitue les objets saisis, et de plus — c'est là le point vraiment intéressant à notre étude — il est obligé de payer au défendeur une somme de quinze sous (2). S'il réussit dans sa prétention, le défendeur est condamné; ceci ne nous intéresse plus.

Voici donc un premier cas dans lequel une condamnation est prononcée contre le demandeur; nous essaierons d'en déterminer plus loin la nature.

§ 3. — A côté de cette procédure, la loi salique organise un mode de vindication mobilière: il convient de l'examiner en raison de son caractère. Il s'agit là de la possession d'une chose mobilière, perdue ou volée, un individu la réclame: il se peut qu'elle soit laissée au défendeur et que le demandeur soit condamné.

Cette procédure s'applique à tous les cas de dépossession involontaire d'une chose mobilière (3): si l'ob-

(1) Il y a à cet égard une foule de points discutés. Quels sont ces rachimbourgs? Comment sont-ils choisis? Naturellement nous ne pouvons traiter ces diverses questions. Cf. Glasson, loc. cit.

(2) L. sal., cit., LXXIV, p. 408. Si quis debitorem per ignorantiam sine iudice pignoraverit antiquam cum nesti canthe chigio hoc est accusanti et debitum perdat et insuper si male pignoraverit cum lege componat hoc est capitale reddat et solidos XV.

(3) Glasson, p. 397.

jet est retrouvé aussitôt, il y a flagrant délit. Cette hypothèse ne nous arrêtera pas, le meuble est repris, le détenteur nie ou ne nie pas (1).

Si l'objet n'est pas retrouvé après trois jours, la loi salique, organise une première procédure extrajudiciaire : elle débute par la constatation de l'identité de la chose, puis s'accomplit la formalité de l'*Anefang* (2), c'est-à-dire une mainmise sur l'objet en litige. Jusqu'alors le demandeur a agi seul, nous voyons apparaître le défendeur. Il a plusieurs partis à prendre, il peut soutenir qu'il a un juste titre d'acquisition mais il ignore le nom de son auteur : il est admis à soutenir qu'il a trouvé l'objet revendiqué ou qu'il l'a enlevé à des voleurs, enfin qu'il a trouvé le meuble dans la succession de son père.

Il importe de noter en passant l'importance de ces défenses ; il ne s'agit plus là, en effet, d'une négation pure et simple mais bien d'une contre prétention parfaitement déterminée et dont nous aurons à examiner les effets (3).

Une fois les prétentions de chacun ainsi fixées, des serments respectifs sont prêtés et la procédure extrajudiciaire est terminée.

Le débat est maintenant porté devant le *mallus*, les parties vont y soutenir leurs prétentions : seul le rôle

(1) Jobbé Duval. Etude hist. sur la revendication de meubles, p. 24 et s.

(2) Ibid., p. 46.

(3) Ibid., p. 49.

du défendeur nous intéresse ; nous négligerons naturellement le cas où il fait défaut.

Donc il est présent : deux cas peuvent se présenter :

1° Il n'a pas contesté d'une façon absolue le droit du demandeur, il se borne à soutenir qu'il est innocent ; il jurera avec six cojurateurs, sera absous à la condition toutefois qu'il ne s'agisse point là d'un moyen nouveau et que déjà lors de la phase extrajudiciaire il ait déjà soulevé ce moyen.

2° Il peut non-seulement repousser la prétention du demandeur mais encore élever lui-même une contre prétention : les moyens que nous avons examinés s'offrent à lui, il soutiendra ou bien que il y a juste titre d'acquisition par exemple que la mère de l'animal est née chez lui ; il n'aura même pas à prouver sa prétention, et si le demandeur veut s'y opposer, il n'aura qu'à intenter une nouvelle action de ce chef — ou bien il appellera son auteur en garantie — ou bien enfin il établira par témoins que l'animal se trouvait dans la succession de son père.

C'est alors qu'interviendra le jugement. Si le défendeur n'a pas prouvé son droit, il est condamné à restituer la chose, s'il est encore en possession, il subit de plus une amende. Si au contraire, le demandeur succombe, le défendeur recouvre ou conserve la possession de l'objet et le demandeur est condamné à une amende.

Telle est la physionomie du procès germanique esquissé dans ses grands traits. Si dans sa procédure d'exécution les droits du créancier jouissent d'une sorte de privilège, il faut reconnaître que dans la procédure

contradictoire la défense n'est aucunement sacrifiée et recouvre toute sa liberté ; non-seulement, en effet, le défendeur peut répondre à la demande de son contradicteur, non-seulement il le peut par la négation pure et simple, il peut, plus, puisque la loi lui permet d'élever un droit rival, une contre prétention opposée à la prétention du demandeur et que lorsque cette contre prétention est établie, le défendeur a gain de cause et fait condamner l'autre partie à une amende. Peut-on voir dans ce système de défense le principe de l'action reconventionnelle : la réponse à cette question qui ne semble pas avoir jamais préoccupé les interprètes de la loi salique ne peut être absolue à notre estime ; pour nous, il faut y voir quelque chose d'analogue à la reconvention mais qui n'est pas la reconvention elle-même.

Les analogies avec la reconvention, nous les avons notées et l'exposé très bref du procès en général et de la vendication mobilière nous dispense d'y revenir. Dans la lutte judiciaire nous avons remarqué cette condamnation du demandeur qui ne peut établir sa prétention. Dans la vindication de meubles le défendeur a le droit d'élever une contre prétention sans se borner à la négation de la demande. Assurément il y a là une situation qui rappelle la reconvention.

Cependant les dissemblances sont certaines aussi : d'abord dans le procès en général, rien n'indique qu'il y eut place pour un système de défense aussi large, c'est seulement dans la vindication de meubles que

l'on peut le noter ; il y a quelque chose de particulier à cette procédure et qu'on ne peut étendre à une autre.

A un autre point de vue il faut remarquer que la condamnation du demandeur à l'amende, s'explique par le caractère et l'action dans le droit barbare. Le procès civil n'est point nettement distinct de l'action criminelle et spécialement les vindications de meubles présentent véritablement le caractère d'une action pénale (1).

Cette condamnation s'explique dès lors par la loi du talion, le demandeur a fait un mauvais procès on lui appliquera la peine que son adversaire aurait subie, si l'action avait été dite à bon droit.

Concluons donc : la loi salique n'a point admis la reconvention comme institution juridique pas plus qu'elle n'a admis l'exception (2) il n'y a point là un véritable système de défense organisé ; dans un seul cas elle permet au défendeur une défense moins étroite mais malgré les analogies on n'a pas le droit de dire que l'action reconventionnelle ait fonctionné.

Les autres lois barbares, la loi des Burgondes, des Wisigoths, le droit des Lombards, n'ont rien innové à cet égard et n'offrent aucun intérêt à notre étude.

(1) Jobbé Duval, loc. cit., p. 49.

(2) Carré de Malbey, p. 245 et s.

CHAPITRE II

La théorie de la reconvention dans les écrits des romanistes.

L'étude de la procédure sous les Barbares ne nous a point montré une théorie de la reconvention. Nous y avons entrevu des analogies, mais pas un ensemble de règles ; c'est là un travail de synthèse que le législateur primitif ne peut entreprendre, le droit barbare n'est qu'une codification de coutumes et d'usages, sans prétention théorique.

Il n'est cependant pas indifférent de rechercher ce qu'est devenue cette théorie romaine de la reconvention, au delà de la période où elle était née, d'en retrouver les traces dans les écrits des commentateurs. Le droit romain n'est point mort avec l'Empire ; il a exercé une si profonde influence, moins par ses documents que par les écrits des romanistes, que l'étude s'en impose, dès qu'on s'occupe de l'histoire d'une institution juridique ; au reste, les travaux ne sont pas de simples œuvres de complications, ils présentent un tout autre intérêt ; à l'aide des matériaux si nombreux que leur fournissaient les recherches laborieuses qu'ils

avaient entreprises, les commentateurs ont construit des systèmes, imaginé des théories d'ensemble qui s'étagaient tout au plus sur quelques textes isolés ; œuvre factice assurément, intéressante cependant par sa répercussion sur la législation de l'époque. Nous retrouverons, en effet, nombre d'emprunts à ces théories dans la procédure canonique. A ce point de vue encore il était utile d'en aborder l'examen (1).

Les traités de droit romain du x^e au xii^e siècle ne nous apportent aucun document. Le *Libellus de Verbis legalibus* (2), qui appartient à la première moitié du xi^e siècle, ne contient rien sur la reconvention ; il en est de même des *Petri exceptiones* (3), recueil rédigé sans doute à une époque contemporaine (4).

Il faut arriver aux travaux plus récents pour y trouver la théorie romaine de la reconvention, augmentée et remaniée. Deux surtout s'en sont spécialement occupés et ont construit une théorie d'ensemble édifiée sur deux textes : Bartole et Voet.

Le premier s'est occupé, à de nombreuses reprises, de la reconvention (5), mais c'est surtout à propos de la loi 14 C. de *Sententiis* (*Quum Papianus*) de l'Au-

(1) Sur tous ces points : Flach, les Glossateurs et les Bartolistes. Nouvelle Rev. hist., p. 220, année 1883.

(2) Fitting, Jurisliche Schriften. — Flach, Etudes sur l'hist. du dr. rom. au moyen âge.

(3) Fitting, ibid.

(4) Flach, Etudes sur l'hist., p. 187 et 1.

(5) Bartoli interpretum juris civilis, tit. I, lib. 3, p. 256 ; tit. I, lib. 5, p. 372 ; lib. I, p. 121 ; lib. 3 ; tit. VIII, p. 365 ; lib. 3, tit. II, p. 258 ; lib. 1, tit. I, p. 120 ; lib. 8, tit. II, p. 216.

thentique. Et consequenter, qu'ils ont exposé leur doctrine (1).

C'est surtout dans Voet qu'on peut trouver un exposé général ; la reconvention y est traitée sous tous ses aspects avec cette puissance d'analyse qui caractérise les travaux de ces érudits.

Il examine d'abord quand la demande reconventionnelle peut être admise ; elle peut l'être dans toute matière, elle a pour effet la prorogation de la compétence, la raison est celle que donnait Justinien (nov. 96), dont nous avons montré plus haut le mal fondé. Bartole et Cujas (2) sont du même avis, et ils admettent la possibilité d'une demande du défendeur, même dans l'action d'injures, mais en matière criminelle elle n'a pas les mêmes effets, elle n'est admissible, selon Bartole, que si le juge est compétent, *ratione materie*.

Elle n'est cependant pas obligatoire et le défendeur reste libre d'actionner son adversaire, même une fois le procès fini (3).

Mais à quel moment peut-elle se produire, c'est là la question que nous avons étudiée : Voet déclare possible la demande reconventionnelle en tout état de cause. Cependant, il la déclare non recevable en cause d'appel (4) une fois introduite, elle constitue un droit

(1) Bartoli, loc. cit., t. II, p. 691. — Voet, commentaria ad Pandectas, lib. 5, tit. 1, § 78 à 89, tome I, p. 263 et s. — Desjardins, loc. cit., p. 200 et s.

(2) Com. ad lib. II. Decretal. Greg., IX ad lib. IV.

(3) Voet, § 79.

(4) Voet, § 80.

acquis pour celui qui l'a formée, le désistement du défendeur ne peut lui faire perdre ce droit.

Après l'examen de ces questions générales, dont bien entendu, nous n'avons présenté que les principales, sans entrer dans les détails multiples, que suivant la méthode de l'époque, le commentateur croit devoir examiner; après ces questions, Voet recherche si la reconvention est possible dans un grand nombre d'hypothèses où le même individu agit en une qualité et est actionné en une autre. Par exemple, un associé agirait au nom de la société, peut-on former contre lui une demande reconventionnelle à raison de faits qui lui seraient personnels (1), de même pour le tuteur (2), le *procurator in rem suam*.

Suivant Bartole, les docteurs ne l'admettaient pas pour la reconvention dans l'action *depositi*, et suivant lui c'était à tort, aussi enseigne-t-il que l'exception de compensation étant *in rem*, doit suivre l'action partout où elle passe (3). Voet ne semble pas du même avis, et décide que la reconvention ne suit pas la compensation et qu'il est des cas où celle-ci est permise, alors que celle-là ne l'est pas.

Dans quels interdits est-elle possible? Dans les interdits *adipiscendæ* et non dans les interdits *recuperandæ et retinendæ possessionis*.

Enfin, la reconvention a ses limites; reconvention sur reconvention ne vaut — comme on dira plus tard —

(6) Ibid.. 82-83.

(7) Desjardins, p. 205.

(4) Desjardins, p. 205.

les procès s'éterniseraient (*lites immortales redde-
rentur*).

Telle est dans ses très grandes lignes la doctrine de Voet et celle de Bartole. Nous avons suivi l'ordre même des commentateurs pour en dégager mieux la physionomie. Ce sont donc bien surtout des solutions d'espèces, déduites des textes, appuyées sur des opinions des donateurs.

Cette étude, très brève, n'a pas d'autre but que de marquer une étape dans l'histoire de la reconvention ; elle se justifie par l'influence postérieure des travaux des romanistes, c'est à ce titre que nous n'avons pas cru devoir la passer sous silence, et qu'il nous a paru intéressant d'en retracer les idées principales. Il en faut retenir que l'on a tenté de codifier un ensemble de dispositions éparses, et d'édifier sans grande méthode peut-être, un tout dont la législation canonique allait s'approprier les éléments.

CHAPITRE III

La reconvention dans le droit économique.

Après l'établissement des Germains en Occident, les traditions de la législation romaine ne disparurent pas ; les monuments du droit romain devinrent, au contraire, la propriété de l'Eglise ; c'est ainsi que le droit de Justinien devint la base du droit canonique.

Nous avons vu au chapitre précédent comment les commentateurs du droit romain avaient institué des théories sur les textes.

Dès lors, la théorie de la reconvention n'a pu rester étrangère au droit canonique puisque le droit romain lui-même l'avait connue et que surtout les commentateurs lui avaient donné des développements que nous savons. En effet, cette théorie va tenir une grande place dans les documents canoniques ; elle apparaît dans les Décrétales des papes, dans les ouvrages des canonistes, jusque dans les récits des historiens, sans du reste, il faut le reconnaître, se modifier sensiblement ; les mêmes règles, les mêmes décisions, les mêmes controverses apparaissent. Ce sont les règles dont nous allons donner un aperçu d'ensemble.

C'est surtout le formalisme des législations primitives qui a été l'obstacle le plus réel à l'admission du défendeur à un rôle actif; aux premiers temps à Rome, dans la législation barbare, c'est ce culte étroit de la forme qui a fait proscrire la reconvention. Le droit canonique ne connaît pas le formalisme; il naît sous les auspices d'idées trop larges pour s'attarder là.

La procédure suivie devant les tribunaux ecclésiastiques n'est au surplus que la procédure suivie devant les tribunaux de l'Empire romain au moment de sa décadence. Les papes dans leurs Décrétales viendront modifier, simplifier quelquefois les formes, mais le fond restera le même, le juge y a la plus grande latitude (1).

Comme le procès romain dans la *cognitio extraordinaria*, le procès canonique a deux phases séparées par la *litis contestatio*; après la *litis contestatio*, le débat est lié, les prétentions des parties sont fixées (2). Ce sera une question que celle de savoir si postérieurement le défendeur est encore recevable à former une demande reconventionnelle.

§ 1. — Dans quel cas, devant quels juges?

D'abord il importe de préciser une hypothèse dont parlent plusieurs textes (3), on y distingue, en effet, deux sortes de reconvention. La première serait la

(1) Fournier, des Officialités, p. 129 et s. — Beauchet, Origine de la jurid. ecclésiastique, art. Rev. hist., 1883.

(2) Fournier, loc. cit., p. 146.

(3) Décrétales : de mutuis petion lib. II, tit. 4, § 1, n° 1.

reconvention proprement dite ; la seconde, sorte de demande connexe du défendeur, aboutirait à un jugement unique pour les deux demandes. Par exemple, dans une action en partage, cette seconde forme de demande reconventionnelle ne peut naître parce qu'en réalité il n'y a point dans une instance en partage de défendeur, les héritiers, dans l'indivision, forment chacun une demande séparée et rien ne ressemble moins à une demande en défense à la prétention du demandeur.

Il ne s'agit donc que de la reconvention séparée, c'est-à-dire de celle qui représente l'action offensive du défendeur.

La doctrine canonique admet la reconvention dans tous les cas. Pirhing (1) enseigne qu'elle peut avoir lieu *super diversa causa seu negotio*. Bacquet (2) écrit que « le demandeur peut être contraint par toutes demandes encore qu'elles ne concernassent aucunement le fait de la première demande, mais qu'elles fussent distinctes et séparées », et Pirhing (3) décide qu'elle avait lieu *generatim et regulater loquendo in omnibus causis in quibus non reperitur expresse prohibita*.

C'est précisément cette admission si large de la reconvention qui permit à Guy Corneille (4) de formuler des reproches contre les canonistes, ils ont embrouillé

(1) Pirhing, jus canon., lib. II, tit. 4, § 1, n° 1.

(2) Traité deo droicts de justice, ch. VIII, 10, p. 32, t. III.

(3) Pirhing, loc. cit., § 4-14.

(4) Question CCCVIII.

la plaidoirie en permettant la reconvention dans les causes d'autre nature et d'autre qualité.

Il est vrai que cette solution fut contestée par d'Héricourt (1), cependant cet auteur se borne à ajouter, après avoir établi l'existence de la reconvention : elle sera permise... mais non si elle est absolument indépendante (de l'action) et c'est ce qui est décidé par nos coutumes, par les Tribunaux séculiers et tacitement, par l'ordonnance de 1667.

Il faut remarquer que ces décisions sont de date relativement récentes, que sous l'influence des abus qui ont dû se produire et auxquels Coquille fait allusion, la procédure se soit modifiée sur ce point, c'est fort probable, mais il est non moins certain qu'au début la procédure canonique admettait avec la plus grande latitude la reconvention dans n'importe quelle cause (2).

En principe donc elle a lieu, comme le dit un auteur, dans toutes les affaires, mais il ajoute, sauf dans celles où elle est expressément prohibée (3).

Quelles étaient ces causes dans lesquelles le défendeur n'était point admis à former lui-même une action ; C'est, ou bien pour une raison tirée de la nature de l'action, ou à cause de la situation du défendeur.

(1) Lois ecclésiastiques. *Analy. des Décrétales*, lib. II, tt. 4, col. 849.

(2) Ainsi Durand de Maillane (*Dict. de dr. canon*, v^o reconvention), examinant l'hypothèse d'un clerc agissant en cour laïque contre un simple particulier, dit « on ne l'examine (sa demande) que lorsqu'elle est connexe. » Il semble donc bien qu'il n'en est pas de même devant les officialités.

(3) Pirhing, *loc. cit.*, § 4-14.

a. — C'était d'abord et sauf exceptions en matière criminelle, nous laissons de côté cette question pour l'examiner à part. C'est ensuite en matière possessoire, si on agissait par les interdits, *unde vi* ou de *clandestina possessione* (1); sans doute on a voulu protéger ainsi la propriété contre des entreprises des auteurs de trouble. De même aussi, en cas de dépôt, l'obligation du dépositaire n'ayant aucune contre-partie (2).

La mise en mouvement de l'action reconventionnelle retarde la solution du litige en compliquant le procès, aussi est-elle prohibée dans les matières exigeant célérité (3).

Parmi celles-ci il faut citer les causes de bénéfices (4), c'est-à-dire les affaires dans lesquelles un bénéficiaire revendique un droit méconnu ou troublé. Mais la célérité n'est peut-être pas le seul motif qui fit prohiber la reconvention : le jugement de ces affaires intéressant les pauvres, puisque ce bénéfice était affecté la plupart du temps à un service d'aumône (5) réclamait toujours une certaine urgence. Puis n'y avait-il pas là aussi une sorte de caractère sacré qui ne permettait pas qu'on vint opposer un droit rival ?

La procédure d'exécution ne comportait pas de

(1) Cujas, loc. cit., 2. tit. IV.

(2) Gibert, t. II, p. 437-438.

(3) Ibid., loc. cit.

(4) Pirhing, § 4-16.

(5) Merlin, repert., v. bénéfice. — Durand de Maillane, dict. v. bénéfice. — André, cours de dr. canon, v. code.

demande mutuelle (1), pas plus que l'exercice de la juridiction gracieuse (2).

Elle était admise en matière sommaire, mais c'était une question fort discutée que celle de savoir si elle était possible dans les cas où elle faisait naître une demande ordinaire ; on admettait généralement que le seul effet était la prorogation de compétence (3).

b. — Si le défendeur, par des circonstances spéciales, est incapable d'agir en justice, quoique actionné, sa demande n'est pas recevable. C'est le cas de l'excommunié (4) L'un des effets de l'excommunication est la privation de la juridiction ecclésiastique (5) l'excommunié étant rejeté hors de l'Eglise. Cependant il ne faut pas étendre ce principe, si l'excommunié ne peut avoir de droit à faire valoir, il n'est point défendu d'en faire valoir contre lui. Ainsi s'explique cette incapacité d'agir par reconvention.

A part ces exceptions, on peut dire que la demande reconventionnelle était très largement accueillie par la procédure canonique.

§ 2. — Devant quels juges pouvait-elle être formée ?

Il y a dans la juridiction ecclésiastique, deux sortes de juges : ceux investis d'un pouvoir propre, le pape,

(1) Pirhing, loc. cit.

(2) Ibid.

(3) Ibid., § 4-14.

(4) Cujas, loc. cit.

(5) Durand de Maillane, v. excommunication.

l'évêque, par exemple, ceux au contraire qui ne tiennent leur autorité que d'un mandat à eux confié; les évêques, notamment, furent investis de tous temps comme seigneurs féodaux et comme chefs spirituels d'une autorité judiciaire (1); peu à peu, le clerc qui l'assistait prend sa place et au XIII^e siècle, la justice ecclésiastique est exercée par le mandataire n'ayant par lui-même aucune juridiction : c'est l'Official.

Donc, deux classes de juge : le juge investi d'un pouvoir propre, l'autre que l'on appellera le juge délégué. Comme tout mandataire, celui-ci doit se renfermer dans les termes de son mandat; mais dans la commission ainsi donnée, le cas d'une demande en réponse à la demande principale — ce qui n'est, après tout, qu'un incident dans la procédure — n'était jamais prévu. Le juge délégué pouvait-il, sans outrepasser les limites de ses pouvoirs, connaître de cette action; telle est la question qui fut posée à Alexandre III. Sa réponse est rapportée dans la collection des Décrétales de Grégoire IX (Tit. IV. Lib. II de *mutuis petitionibus*), le juge, même délégué, peut connaître de la demande reconventionnelle; il statue par une seule sentence.

Cette décision a donné lieu à de nombreux commentaires de tous les canonistes (2). Elle n'y est admise qu'avec une restriction : il faut que le juge ait été choisi par le demandeur seul ou désigné arrière des

(1) Fournier, p. 1 et s.

(2) Rebuffe, de collection, p. 634 et s. — Speculum juris, lib. II. — De reconv., f^o 145 et s.

deux ; si le choix a été commun aux deux parties, le juge ne peut statuer sur la demande reconventionnelle (1), et à l'appui de cette solution, on cite la loi 14 *de sententiis* — dont on fait du reste un si important usage dans toute cette matière. Il ne faut pas que le demandeur puisse dédaigner un juge qu'il a choisi.

A côté du juge délégué, il faut placer l'arbitre, pouvait-il connaître de la demande reconventionnelle. C'est là une question fort controversée et on demeure étonné du développement auquel elle a donné lieu.

Elle aussi fit l'objet d'une décrétale (*de arbitris*), d'Innocent III (2); à l'encontre de la décision précédente, on pensa que les pouvoirs de l'arbitre ne pouvaient se prêter à cette extension, sauf quelques cas spéciaux, par exemple, si le compromis embrasse toutes les affaires concernant les deux parties (3).

Il en est de même du juge d'appel, la reconvention n'y peut être valablement formée (4), sauf, s'il s'agit de l'appel d'un jugement interlocutoire et que le juge le réforme, car alors c'est à lui qu'il appartient de statuer sur l'affaire principale.

Le juge, dont la compétence est prorogée sur un accord des parties, se trouvant investi du pouvoir de juger l'affaire en entier peut connaître de la demande du défendeur (5).

(1) Pirhing, loc. cit.

(2) Lib. I, de arbitris, tit. XLIII.

(3) Pirhing, loc. cit.

(4) Id., loc. cit., § 4-16.

(5) id., § 2-5.

Donc, en règle générale, on peut décider que dans toutes les affaires et devant tous les juges, la reconvention était possible.

§ 3. — Comment se produisait-elle ? à quel moment ?

La doctrine est assez sobre sur la façon d'intenter la demande reconventionnelle et sans doute après la décrétale de Célestin III (*Prudentiam*) (1), la question ne fit pas difficulté ; le mode de procéder était le même que pour la demande principale.

On semble moins d'accord sur le moment où sa recevabilité peut être admise. La règle est bien qu'elle devait être formée avant la *litis contestatio* (2), mais, formée postérieurement, était-elle encore recevable ? Là encore, comme dans toutes ces questions, on s'attarda à des discussions sans fin. Il fut admis longtemps que la reconvention n'était plus possible après le serment *de calumnia* à moins qu'auparavant le défendeur n'ait fait des réserves formelles (3).

Cependant, Innocent IV (*Décrétale dispensia*) (4), semble bien permettre au défendeur d'user de son droit d'agir reconventionnellement durant toute l'instance, *durante judicio*, il lui donne, il est vrai, le droit de récusation si le juge devant lequel l'action principale

(1) De mutuis pet., lib. II, tit. IV, cap. II.

(2) Pirhing, loc. cit., IV-I, Specul., lib. II.

(3) Fournier, officialités, p. 141. — Tancrède, pars secunda, tit. XIX, cité par Fournier.

(4) Decretale, lib. I, de rescriptis, lib. III, cap. III.

est portée ne lui présentait pas les garanties suffisantes pour l'action du défendeur ; mais rien n'indique dans le texte que le rédacteur de la décrétale ait entendu restreindre la période de recevabilité de la demande reconventionnelle à la période antérieure au serment de *calumnia* ; c'est aussi l'opinion de Rebuffe, la reconvention était admissible après la *litis contestatio* (1).

§ 4. — Quels étaient ses effets ?

La conséquence la plus intéressante est l'extension possible de la compétence du juge ; en un mot, la compétence est-elle prorogée ? La doctrine canonique peut se résumer ainsi : la demande reconventionnelle proroge de plein droit la compétence dans les matières où cette prorogation est une faculté, autrement jamais la reconvention n'a pour conséquence d'étendre le pouvoir du juge (2). Cette question ne semble pas avoir préoccupé les canonistes.

Au contraire, on a fort discuté sur les conséquences d'une demande reconventionnelle introduite devant le juge d'église, soit que le demandeur soit clerc, soit qu'il soit laïque ; c'est qu'en effet sous cette simple question de procédure se dissimulait un bien plus gros intérêt, qui était l'autorité du juge d'église sur les laïques. Voilà pourquoi les solutions ont tant divergé, suivant les tendances de ceux qui les soutenaient, et

(1) Rebuffe, loc. cit., p. 635.

(2) Scaccia, Tractatus de Sententia. nos 42, 44, cité par Desjardins; p. 225.

voilà pourquoi aussi les canonistes mirent tant d'ardeur à les soutenir.

Ce sont là, du reste, des questions classiques ; tous les traités de droit canon les examinent avec détail et en recherchant la solution suivant la méthode accoutumée des citations tirées des Livres saints (1).

Deux hypothèses se présentent. Voici la première : un laïque assigne un clerc devant le juge d'église. Le clerc peut-il agir reconventionnellement et faire condamner le laïque ?

Voici la seconde : un clerc assigne un laïque, le laïque peut-il agir reconventionnellement et faire condamner le clerc ?

Il n'est pas difficile de prévoir la réponse des canonistes : le laïque ne peut faire condamner le clerc, mais en revanche le clerc peut faire condamner le laïque : c'était la logique des idées.

Cependant il semble qu'on eut sur ce point le désir de se rapprocher des principes de la procédure suivie devant les tribunaux laïques car il faut pour que la reconvention fut admise dans ce cas — le cas d'un clerc agissant reconventionnellement — il faut que la reconvention ne contînt pas « de demande tout à fait séparée de la demande premièrement intentée mais qu'elle soit proposée comme une défense. La reconvention est une défense, une exception, une demande de compen-

(1) Pirhing, loc. cit. — Rebuffe, loc. cit. — Mémoires du clergé, t. VII, p. 379. — Gibert, inst. eccl., t. II, p. 438.

sation, autrement on renverserait l'ordre de juridiction » (1).

Néanmoins ces solutions amenèrent des conflits entre les deux ordres de juridiction et provoquèrent des mesures — assez platoniques du reste — contre les empiètements du pouvoir ecclésiastique ; en 1565, le Parlement déclare qu'il y avait abus dans la sentence de l'official de Soisson, ordonnant à un appelant laïque de répondre à un intimé clerc sur la demande reconventionnelle de celui-ci (2).

Il est probable que malgré les essais de répression la juridiction ecclésiastique continua à connaître des demandes reconventionnelles formées par les clercs défendeurs qui voulaient avant tout conserver le bénéfice de leur juridiction. Dans ces conditions la controverse devait durer tant que dureraient les juridictions d'Eglise.

§ 5. — Reconvention en matière criminelle.

En principe le droit canonique déclare que la reconvention n'est pas recevable en matière criminelle, c'est-à-dire qu'on ne peut concevoir un accusé se défendant en portant une accusation contre le plaignant. Ceci semble d'une application fort simple et ne pas comporter d'exception. Cependant la reconvention cri-

(1) Gibert, *inst. eccl.*, loc. cit.

(2) Charondas, sur la coutume de Paris, art. CIII, cité par Desjardins, p. 233. — Arrêt du Parlement du 6 fév. 1562. — Il paraît que, de son côté, la justice laïque jalouse de ses droits, ne refusait jamais les demandes reconventionnelles dans le même cas. — Ferrière, *cout. de Paris*, art. CVI, p. 229-231.

minelle semble bien avoir été d'un usage fréquent devant les tribunaux ecclésiastiques, c'est la *réaccusatio* ou *recriminatio* (1).

Les canonistes citent trois cas où il y a lieu à *reac-cusatio* (2) :

1° Lorsque le procès intenté sur la première accusation est fini et jugé. Cette hypothèse du reste est à écarter car il n'y a plus simultanéité dans la procédure.

2° Si l'accusé se plaint d'un crime plus grand que celui dont on l'accuse. Dans ce cas, il y a lieu d'abord d'examiner la gravité des deux affaires et si la seconde est plus grave, le juge surseoit à statuer sur la première pour s'occuper immédiatement de la seconde.

3° Quand le mari a été entremetteur de l'adultère dont il accuse sa femme, celle-ci peut accuser le mari « d'avoir vendu son honneur ». Il est fort possible que ce cas ne soit qu'un exemple et que par conséquent, il y eut là, une porte large ouverte à la défense par voie d'accusation.

Ce qui est certain c'est que ce mode de procéder est pratiqué de fort bonne heure. Grégoire de Tours (3) rapporte une très curieuse affaire dont le théâtre fut l'abbaye de Sainte-Radegonde de Poitiers et qui se

(1) Fournier, p. 246.

(2) Gibert, *Inst. eccl.*, t. II, p. 437 et 438.

(3) Grégoire de Tours, *Hist. eccl. Francorum*, lib. X, ch. xv-xvi, p. 240 à 249,

passa vers 590. A la suite de dissentiments survenus dans l'abbaye, le roi Gontran fit citer devant les évêques de Neustrie et d'Austrasie les religieuses qui avaient contrevenu à la règle du couvent. Celles-ci pour leur défense accusèrent l'abbesse d'une foule de forfaits, notamment « de rendre les hommes eunuques et de les obliger à habiter près d'elles ». Le jugement commencé peut examiner tous les griefs produits contre l'abbesse et les réfute ; ensuite il condamne les religieuses pour leur désobéissance à la règle. Appel est porté devant le roi et une *reaccusatio* d'adultère se produit contre l'abbesse par les religieuses, celles-ci furent acquittées.

Le chroniqueur raconte les péripéties de cette histoire sans s'étonner de cette procédure et sans trouver anormale ce système de réaccusation. Il est permis de conclure que ce ne fut point là un cas isolé mais qu'au contraire la pratique dut en offrir de nombreux exemples.

CHAPITRE IV

La reconvention dans le droit féodal.

Nous arrivons alors à la période féodale et nous avons à rechercher comment, à quel moment, le mécanisme de l'action reconventionnelle fut pratiqué devant les justices royales et seigneuriales (1).

Une remarque générale s'impose sur le caractère de cette procédure ; née du droit barbare, elle a conservé le caractère essentiellement formaliste (2), que nous avons noté dans la loi salique et dans les documents de la même époque. Elle est aussi purement orale ; les textes sont absolument précis sur ce point. Il est hors de doute, qu'aucun des actes de procédure n'était à ce moment constaté par écrit (3). Il en résulte un véri-

(1) Voir Tardif, Procédure au XIII^e s. — Tanon, l'Ordre du Procès civil au XIII^e s.

(2) Glasson, Hist. du dr. et des inst., t. VI, p. 459. — Cf. Glasson, Sources de la procédure française.

(3) Brunner, la Parole et la Forme. — La Clef des assises de la Haute-Cour du royaume de Jérusalem et de Chypre, art. 164, dit : la Court ne doit faire esgart ne connaissance que des parolles que l'on dit quant l'on se pouse sur court. — Beaumanoir, ch. VI, p. 215.

table culte de la parole donnée sur laquelle il était impossible de revenir (1).

L'origine de cette procédure est le procès germanique; on y rencontre le même symbolisme, le même souci de la forme (2). Dès lors, la demande (3) et la réponse vont être enfermées pour ainsi dire dans des formules immuables dont on ne peut se départir sans encourir la perte de son droit; on songe devant ces exigences au texte célèbre de Gaius (4).

La réponse est calquée sur la demande, elle en est la reproduction exacte (5). Et la rigueur était si grande que des arrêts rapportés dans les Olim, montrent un défendeur puni, parce qu'il « aleiz contre rapport des eschevins », ayant omis de répondre mot pour mot à la demande « resquit avoir jour de conseil tout simplement (6) ». Plus tard, on en arrivera à une formule de contradiction plus générale, le défendeur déclarera « je contredis mot pour mot tout ce que le demandeur a avancé (7). »

(1) On traduisait cette idée dans des maximes comme celles que nous trouvons dans le Roman de la Rose (par Guillaume de Lorris et Jean de Meun), v. 17416, Amsterdam, 1735 :

« Parole une fois volée
Ne peut estre rapelée. »

(2) Brunner, loc. cit., p. 27.

(3) Livre de jostice et de plet. Ed. Rapetti, 2^e partie, tit. XIV, § 2.

(4) Gaius, l. IV-11 et s.

(5) Assises de la Haute-Cour. — Livre de Jean d'Ibelin, ch. c, le défendeur doit : « desmentir le mout à mout. » — Ch. CIV, p. 174 : « Tenetur respondere negative verbo ad verbum. » — Trés., anc. cout. de Normandie. Ed. Tardif, c. LXXXV, § 2.

(6) Olim II, p. 744-745, éd. Beugnot.

(7) Glasson, Inst. de l'Angleterre, t. III, p. 478.

L'influence de la forme orale ne fut pas sans importance. Le procès ainsi réduit à l'échange de deux formules, l'une n'étant que la contradiction de l'autre, se trouvait d'une extrême simplicité; il le fallait aussi, du reste, si l'on ne voulait demander aux juges de trop puissants efforts de mémoire. Aussi toute complexité dut-elle être écartée, de façon à éviter les confusions et à rendre aussi facile que possible, le rôle de magistrat.

Ces deux motifs suffiraient pour expliquer la prohibition de la demande reconventionnelle dans la procédure féodale — un autre plus puissant encore explique que le mode de procéder était contraire au système de procédure; il était surtout en opposition avec l'état social de cette époque — c'est qu'en effet, l'ordre des juridictions y est intéressé, et derrière l'ordre des juridictions se plaçait, à cette époque, les principes fiscaux de la féodalité.

Le défendeur actionné qui répond à la demande par une autre demande, s'épargne en définitive les frais d'un autre procès devant le tribunal du demandeur, devenu défendeur à son instance.

Une semblable économie de frais ne pouvait satisfaire tous ceux qui tiraient profit des lenteurs et de la multiplicité des procès. D'un autre côté, les justices étaient domaniales, c'aurait été soustraire le demandeur à son juge naturel, partant, empêcher le seigneur justicier de prélever à l'occasion de ce nouveau procès les droits qui lui étaient attribués (1).

(1) Huc, Etudes hist. sur la procéd. civile, art. rev. critique,

Toutes ces raisons étaient décisives, aussi la reconvention fut-elle proscrite d'une manière générale ; de là cette maxime courante dans notre droit féodal, reproduite plus tard par la Cout. de Paris (1). « Reconvention n'a lieu en cour laïe » — point de dissemblance avec le droit canonique qui l'accueillait si favorablement.

Quoiqu'il en soit, nous avons essayé d'établir que la procédure féodale, à cause de l'étroitesse de sa forme, de la simplicité nécessaire du débat oral, et surtout à cause des exigences fiscales qu'elle entraînait, avait repoussé la reconvention. Cela semble certain. C'est une conséquence de l'état de la procédure et de l'état social.

Ce sont là les principes rigides de la procédure ; ils étaient d'autant plus inflexibles que l'exemple de la procédure canonique qui fonctionnait parallèlement, avait révélé les graves inconvénients d'une extension trop grande de la reconvention. On était tombé d'un excès dans l'autre en la prohibant complètement. Mais la procédure n'est point une doctrine idéale, qui doit rester en dehors de la pratique courante, elle est, au contraire, le droit vécu, parlé dans les prétoires et obligé parfois de se plier insensiblement aux nécessités de la pratique, il arriva pour la reconvention ce qui est arrivé pour bien d'autres institutions, petit à

t. IX, p. 49. — Duplessis, sur la cout. de Paris et la cout. du Maine, sous-art. 106. — Comment. de la cout. de Bourbonnais, par Auroux des Pommiers. p. 147, sous art. 88. Cf. Glasson, loc. cit.

(1) Cout. de Paris, art. 106. — V. plus loin.

petit, la rigueur de la prohibition s'atténua, les angles s'émoussent par le frottement, sous des influences insensibles mais certaines, influence des idées pratiques, de besoin de célérité et d'économie, la reconvention pénètre comme en cachette ; l'exemple d'à-côté — la pratique canonique qui, après tout, avait des avantages — y fut bien pour quelque chose. Le premier pas était fait, la pratique journalière fit le reste. Les inconvénients apparurent bientôt ; un document de l'époque signale les traces de cette évolution de la prohibition absolue à une admission relative. Des auteurs vont, eux aussi, reproduire la défense, mais les applications qu'ils en montrent vont faire saisir que la règle était énervée et que cette défense rigoureuse dans les principes s'était atténuée dans la réalité.

Les documents les plus anciens auxquels on puisse se reporter sont les assises de Jérusalem (1) ; bien qu'écrits au ^{xiii}^e siècle, ils ne sont que la première révélation d'une coutume déjà ancienne (2). Le livre des Assises des Bourgeois (3) envisage la situation de l'individu qui ayant prêté « le sien » à un autre ne pouvant rentrer en possession de sa chose « clame en la court » de l'autre, mais celui-ci se borne à répondre « Je ne le veult payer parce que il me doit assés plus que je ne le faz à lui et par ce ne le veult payer, si la cort ne l'esgarde. »

(1) Recueil des hist. des Croisades. Lois, t. II.

(2) Lair, de la compens. et des dem. reconv., p. 106. — Cité par Desjardins, loc. cit., p. 247.

(3) Recueil des hist. des Croisades, p. 106, éd. Beugnot.

Précisons bien la situation : un créancier actionne son débiteur, celui-ci répond : Je dois, il est vrai, mais mon créancier est devenu mon débiteur ; en réalité, il oppose la compensation puisque les deux dettes se confondront et que le reliquat seul sera à la charge de l'un ou de l'autre.

Beaumanoir (1) rapporte une espèce analogue dont il eut à connaître : un clerc assigna devant le juge séculier un laïque en paiement d'une somme de vingt livres provenant de la vente d'un cheval ; la dette était reconnue, mais le débiteur prétendait que « en entencion de soi aquiter de cete dete », il avait remis de l'argent et des denrées, se déclarant prêt à payer le surplus du compte, s'il était établi. Le créancier réclamait le paiement, ne voulant s'engager en quoique ce soit au prétendu compte. De plus, si son débiteur se prétendait créancier sur lui d'une somme quelconque, qu'il le fasse assigner devant son « ordinaire. » Et Beaumanoir prit soin de faire distinguer si le débiteur ne prétendait avoir payé et, par conséquent, avoir donné des denrées ou autres choses postérieurement à la naissance de la dette, ou s'il réclamait en vertu d'un principe de créance indépendant, car dans le premier cas, « n'est point reconvention » mais bien une simple défense, tandis que le second cas présente bien le caractère d'une demande reconventionnelle, laquelle ne serait pas recevable devant les tribunaux séculiers.

Est-il possible de voir dans ce texte une atténuation

(1) Cout. de Beauvoisis, § 47-48-49, p. 176 et s., éd. Beugnot.

à la règle que l'historien vient de proclamer en dernier lieu, et de dire qu'il contient la preuve que, bien que prohibée en principe, la demande reconventionnelle était admissible lorsqu'elle prenait sa source dans la demande principale ?

D'abord les termes du texte sont en contradiction avec ce système. Beaumanoir prend soin de dire à trois reprises différentes, et notamment à la fin, « lequel (reconvention) ne quort pas en cort laïe, si comme il est dit ci-dessus ». Ceux qui veulent malgré tout y voir la preuve de la recevabilité de l'action reconventionnelle, sont donc obligés d'accuser Beaumanoir d'une contradiction dans les termes, contradiction qui serait un non sens, puisqu'après s'être attaché à poser la règle que nous savons, il aurait réussi à prouver le contraire.

Mais, véritablement, l'a-t-il fait ? De quoi s'agit-il ? D'abord (première partie du texte), d'une exception de paiement, ensuite (seconde partie, et texte des assises de la Cour des Bourgeois), de l'exception de compensation. Dans le premier cas, il s'agit d'une simple défense. Dans le second, c'est à peu près la même situation, mais avec cette différence que le débiteur actionné, pouvant soulever un principe de créance contre son créancier devenu son débiteur, pourrait arriver ainsi à sa condamnation *in parte qua*. C'est là, en effet, une action reconventionnelle ; au début, les principes ne permettaient pas de l'opposer même en tant que compensation, sans exiger de condamnation dépassant la dette.

Voilà ce qu'a dit Beaumanoir : il faut donc repousser un système fort ingénieux qui prétend trouver là trois hypothèses : la première, où les parties sont *ejusdem fori*, la demande reconventionnelle y est recevable, si elle est une défense à l'action principale ; la seconde, où l'un des justiciables de la justice laïque, l'autre de la justice ecclésiastique, la demande reconventionnelle doit avoir un lien avec l'action principale ; la troisième enfin, où les deux parties sont justiciables de la justice seigneuriale : la demande reconventionnelle doit être une défense à l'action principale (1).

Il suffit de se reporter aux textes précédents, rien n'autorise la distinction *tripartite* que l'on prétend y trouver.

Mais cette rigueur s'atténua sous les influences que nous avons déterminé : on commença par accepter des situations de procédure, qui, bien que différentes de la reconvention, ont cependant avec elles des analogies au moins d'apparence : notamment l'exception de compensation. Assurément ce n'est point là une demande reconventionnelle, puisque celui qui l'évoque ne propose, après tout, qu'une exception de paiement, cependant, la situation est assez voisine, car si deux parties sont en présence, que l'une réclame à l'autre une somme de 100, et que l'autre réponde : vous me devez 50, je compense, il faut bien reconnaître que cela équivaut à une condamnation de 50 contre le demandeur.

(1) Lair, loc. cit., p. 129, dans Desjardins, loc. cit., p. 251.

Au début, l'exception de compensation était bannie aussi : « Reconvention n'a lieu en cour lage ne compensation », mais cette théorie, si peu pratique, s'adoucit, et Pierre de Fontaines le dit assez clairement « fors de la meismes cause dont le pley est » (1).

Les Coutumes Notoires (2) indiquent aussi cette tendance. Bouteiller (3) définit l'action mutuelle, et plus loin, dans un chapitre intitulé de la Reconvention (4), après avoir formulé la prohibition, il a soin d'ajouter : que si on me réclame 100, je puis réclamer 100 pour ma défense « ce qui est aujourd'huy ordinairement practiqué ».

C'est donc bien cette ordinaire pratique qui avait fait fléchir la règle : la reconvention était prohibée en principe, mais déjà l'exception de compensation — condamnation implicite du demandeur — était admise.

Telle est l'évolution de cette institution durant la période féodale. Ce mouvement ne fera que s'accroître tout en maintenant apparemment intact l'inflexibilité de la défense.

(1) Conseil, ch. xxix, n° 5, p. 344, éd. Marnier.

(2) Cout. notoires jugées au Châtelet de Paris, CXI, p. 26. — Décisions de Jean des Mares, n° 187, p. 27.

(3) Bouteiller, Somme rurale, tit. XXVII, p. 157, éd. Charondas.

(4) Ibid., tit. XLIV, p. 322 et s.

CHAPITRE V

La Reconvention pendant la période coutumière.

Le XV^e siècle fut une époque de ruine, en même temps que de relèvement au point de l'histoire nationale, une époque d'acalmie après le cataclysme de la guerre de Cent ans. Après tant d'années de bouleversement et de trouble, il va être temps de se ressaisir, de profiter du calme pour se retrouver et organiser les différentes institutions. Ce sera l'époque des réformes de Charles VII, sa réorganisation du Parlement, sa rédaction des coutumes. En même temps que les institutions et les habitudes juridiques se fixent, prennent corps, elles se précisent et se réglementent. Rien de nouveau n'apparaît, le droit n'éclot pas tout d'un coup, il naît de la pratique journalière, le fait engendre le droit.

Les coutumes ne seront que le résultat des mœurs anciennes, la fixation d'usages précédemment établis; d'autres éléments s'y joindront, les documents du droit romain, du droit barbare, du droit canonique, mais l'essentiel, c'est-à-dire le fonds même, sera né de la

féodalité et des mœurs françaises (1). Ce sera là, non point un droit nouveau, mais un droit renouvelé, ce sera la législation de la France pendant près de quatre siècles, législation stable, quoiqu'on ait dit (2).

Au point de vue spécial qui nous occupe, les coutumes n'ont pas fait autre chose que de fixer les traditions; au début, la reconvention est repoussée, au moins dans le texte, puis, peu à peu, sous les nécessités de la pratique, on l'admettra sous certaines restrictions; dans le dernier état, elle sera reconnue, ce sera la deuxième rédaction de la coutume de Paris.

SECTION I

§ 1. — La rédaction des coutumes fut précédée de la rédaction de statuts municipaux; on appelait ainsi les chartes des villes, elles furent surtout répandues dans le Midi. C'étaient de véritables codes (3). La charte de Toulouse, rédigée en 1285(4), contient une rubrique: *de reconventionibus*. La reconvention n'empêche pas la condamnation du défendeur, s'il s'agit d'une dette résultant d'un acte authentique non contesté, cependant le défendeur doit fournir caution. De plus,

(1) C'est ainsi que Coquille a pu dire « c'est le peuple qui fait la loi. » — Cité par Dupin, Cout. de Nivernais, p. 55.

(2) Voltaire disait qu'« on changeait de coutumes plus que de chevaux de poste. »

(3) Violette, hist. du dr., p. 118.

(4) Consuetudines Tolosæ, rapporté dans le cout. général de Bourdot de Richebourg, p. 1037 et s.

la reconvention n'est plus permise après la *litis contestatio* (1).

Après ces premiers essais de codification, les coutumes se rédigent au fur et à mesure durant le xv^e siècle.

Beaucoup omettent de traiter des demandes reconventionnelles. Nous verrons comment on suppléait à ce silence, et s'il équivalait à une défense ou à une permission.

D'autres parlent de la reconvention, les unes pour la rejeter expressément, les autres pour l'admettre.

Quelles coutumes l'admettent, sous quelles conditions? Quelles coutumes la repoussent et quelle est la valeur de cette défense? Comment, enfin, faut-il interpréter le silence des autres coutumes? Telles sont les points que nous avons à résoudre.

§ 2. — Quelles coutumes admettent la reconvention?

Les développements qui précèdent tendent à prouver que malgré la prohibition, la demande reconventionnelle avait commencé à se faire jour ou plus exactement que tout était préparé pour qu'elle put éclore.

Les coutumes nées de la pratique, rédigées d'après les souvenirs du droit romain et de la législation canonique, admirent la possibilité d'introduire une demande reconventionnelle; mais on restait quand même indécis, au moins méfiant, on imposait des conditions, on les

(1) Cf. Tardif, Etude sur la *litis contestatio*, p. 312 et s.

limitait à certains cas : évidemment on craignait des abus.

C'est ainsi que la coutume de la Marche exige que les parties soient *ejusdem fori* où (au cas où) elle a lieu sans nouvel adiournement (1), on aperçoit immédiatement le but de cette disposition : la raison la plus fréquemment invoquée pour faire édicter la prohibition est que « les justices sont seigneuriales », c'est-à-dire que l'intérêt des seigneurs se trouverait lésé : la lenteur n'a pas d'autre préoccupation. Le but est nettement atteint, non moins que clairement exprimé.

D'autres sont plus larges, elles permettent la reconvention dans les cas les plus fréquents.

Par exemple, la coutume de Lille (2) ne l'autorise « qu'en matière d'injures, de réfection de maison et intérêt pour département de louage », les hypothèses n'ont certes pas été choisies au hasard, on a pris les cas les plus usuels, ceux dans lesquels il y a le plus d'intérêt à régler immédiatement, un différend en prix probablement survivrait au premier. En matière d'injures, si le défendeur est condamné, il est bien vraisemblable — une injure en appelant une autre, étant suivie d'une riposte — que le vaincu tiendra à sa revanche et attaquera à nouveau son vainqueur, à quoi bon éterniser ces querelles si peu intéressantes ? N'est-il pas préférable de leur donner satisfaction à

(1) Cout. de la Marche, art. 101. — (Cout. général, t. II, p. 374).

(2) Cout. de Lille, art. 137, id., t. I, p. 584. — Cout. de Cambrai, art. 25, art. 52, 53, Cout. gén., t. II, p. 1051.

tous les deux dans une même sentence. En matière de louage, c'est encore une hypothèse des plus pratiques. Un fermier est actionné par son propriétaire en paiement de fermages. Il est condamné ; à son tour il réclame à son propriétaire le prix de grosses réparations qu'il a payées : deux procès. La demande reconventionnelle permettra au juge d'examiner les deux litiges en même temps, il y aura économie de temps, d'argent.

La coutume de la Salle de Lille contient une disposition identique (1).

Mais ces exceptions s'étendant deviennent bientôt une règle, et c'est ainsi que l'on s'achemine petit à petit à l'idée d'une reconvention uniquement fondée sur la demande principale, à laquelle elle constitue une véritable défense, naissant *ex eadem fonte, ex eodem contractu vel ex eodem negotio*. C'est ce qu'exprime la coutume de Paris (seconde rédaction (2)) et la coutume de Calais (3). « Reconvention en cour laye n'a lieu si elle ne dépend de l'action et que la demande en reconvention soit la défense contre l'action premièrement intentée et en ce cas le défendeur, par le moyen de ses défenses, se peut constituer demandeur » ou plus simplement comme la coutume de Mantes (4)

(1) Cout. de la Salle Lille, art. 18, tit. 25. Cout. gén., t. II p. 1091.

(2) Cout. de Paris, art. 106.

(3) Cout. de Calais, art. 223, C. g., t. I, p. 882. — Cout. de Troyes (éd. Louis le Grand), art. 210, p. 321. — Cout. de Reims (éd. Buridan), art. 397, p. 615, t. II.

(4) Cout. de Mantes, art. 58, C. g., t. I, p. 218.

et la coutume de Melun (1). « Reconvention n'a lieu, si elle ne dépend de l'action ».

La prohibition devient l'exception, c'est là la dernière formule et la plus sage, celle qui en restreint l'usage, et empêche le retour des abus que l'on redoutait à l'imitation de la législation canonique.

Signalons aussi une disposition de la coutume de Montfort (2) qui soumettait la reconvention à l'obtention de « lettres du Prince ». C'étaient les lettres royaux, c'est-à-dire une sorte de requête répondue par la Chancellerie (3).

Enfin la coutume d'Anjou la permettait seulement devant arbitres : le rôle de celui qui arrangeait le différend, se trouvait ainsi simplifié, puisqu'il pouvait tenir compte des demandes de l'un et de l'autre.

Voilà pour les coutumes assez nombreuses, qui admettaient le principe plus ou moins restreint de la demande reconventionnelle.

§ 3. — Quelles coutumes prohibaient la demande reconventionnelle ? — Valeur de la prohibition.

D'autres coutumes déclarèrent expressément rejeter la reconvention. La formule même ne varie guère.

« Reconvention n'a lieu », « en cour laïe reconvention n'a lieu ». C'est ce que décident les coutumes du

(1) Cout. de Melun, art. 327, C. g., t. I, p. 90.

(2) Cout. de Montfort, art. 69, C. g., t. I, p. 198.

(3) Voir Brillouin, Dict. des arrêts, v. Lettres Royaux, p. 98.

Bourbonnais (1), d'Auvergne (2), de la Rochelle (3), de Tournay (4), du Boulenois (5), l'ancienne coutume de Paris (6), la coutume de Meaux (7). Cette formule de prohibition est celle que nous avons rencontrée chez les auteurs de la période précédente (8), il n'y a donc là rien de nouveau.

Nous savons que la période féodale avait eu comme une apparence de reconvention : au premier abord on peut dire que rien ne fut changé et que ce qui se pratiquait à ce moment, continua à se pratiquer encore.

N'y eut-il pas une innovation des coutumes ?

En principe, on peut dire que les coutumes n'offrent guère d'exemples d'innovation : la méthode suivie pour leur rédaction, les documents employés, tout prouve qu'elles ne furent que le résultat de complications ; une analyse plus approfondie amène du reste à la même constatation.

En effet, si l'ancien droit féodal prohibait en principe la demande reconventionnelle — malgré « l'ordinaire pratique », dont parle Bouteiller (9), c'est que

(1) Cout. du Bourbonnais (éd. Auroux des Pommiers), art. 88, p. 147.

(2) Cout. d'Auvergne, ch. XVIII, art. 7, C. g., t. II, p. 333.

(3) Cout. de La Rochelle, art. 61, C. g.

(4) Cout. de Tournay, p. 26, art. 1, C. g., t. I, p. 1105.

(5) Cout. de Boulenois, C. g., p. 519.

(6) Cout. de Paris, art. 75, C. g., t. II, p. 4.

(7) Cout. de Meaux, art. 219, C. g., t. II, p. 66.

(8) Beaumanoir, loc. cit. — Pierre de Fontaines, id. — Bouteiller, id.

(9) Bouteiller, loc. cit.

les justices étant seigneuriales, on leur aurait causé préjudice en enlevant au seigneur une source de gain. A côté de cet intérêt purement fiscal, il y avait aussi la crainte des abus dont la pratique canonique avait montré des exemples.

Or, tous les auteurs (1) qui ont commenté les coutumes, ne donneront pas d'autres motifs pour expliquer la prohibition des textes ; Valin, dans son commentaire de la coutume de la Rochelle (2), qui a le mieux analysé cette matière, donne trois raisons : l'intérêt des seigneurs, — l'intérêt du demandeur à ne pas être tiré de sa juridiction, — la prompte administration de la justice.

Même formule de prohibition, mêmes motifs ; c'est donc que rien n'était changé, les coutumes s'étaient bornées à reproduire les anciens usages.

Cette prohibition était absolue, la pratique n'y avait-elle pas remédié ?

Sous la période précédente — dont celle-ci ne fait que suivre et accentuer la tradition, — la reconvention commençait à se faire jour ; il eut été étonnant que ce mouvement s'en tint là.

Notons en passant, que les formes de la procédure se sont modifiées ; la procédure orale qui était un

(1) Duplessis, *Traité sur la cout. de Paris*, sous-art. 106. — Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 106. — Auroux des Pommiers, *Cout. de Bourbonnais*, art. 88. — Brodeau, *Cout. de Paris*, art. 106. — Le Prestre, *Questions notables*, 3^e centurie, 124, p. 762.

(2) Valin, *Com. sur la cout. de La Rochelle*, art. 61, p. 290.

obstacle à la demande reconventionnelle, exigeant une grande simplicité, a été remplacée à la fin du xiv^e siècle, par la procédure écrite (1); les conditions même du procès sont devenues plus favorables.

Les transactions sont devenues plus actives et plus nombreuses durant la période calme qui succède à la période troublée; les réformes de Charles VI et d'Etienne Marcel ont ranimé la vie commerciale éteinte. L'influence des mœurs est grande sur les institutions; il y a là comme un courant qui entraîne tout avec lui, la procédure comme le reste.

Les causes — directes ou lointaines — ont produit ce qu'elles devaient produire; le défendeur fut mis à même de répondre à son adversaire autrement que par une défense négative, il eut le droit d'attaquer à son tour et de simplifier ainsi le cours du procès en évitant une action distincte et successive.

Les témoignages que nous avons sont certains; tous indiquent la pratique allant à l'encontre des textes coutumiers. « Comme il y avait dureté d'obliger les parties de faire autant de procès différents en différentes juridictions qu'ils avaient de demandes différentes, et de les engager en des frais extraordinaires, *l'usage a prévalu* aux dispositions des coutumes et on a admis la reconvention en toutes sortes de causes, permettant au défendeur de faire toutes sortes de demandes incidentes par ces défenses (2) ». Un autre

(1) Stil Parl, c. iv, § 6, p. 10, cité par Tardif. Etudes sur la litis contestation, p. 305.

(2) Aouroux des Pommiers, loc. cit.

observe « que l'on est aujourd'hui contre la disposition expresse de notre article (l'art. 106 de la Cout. de Paris) (1). Il y est même question d'une réforme sollicitée par le prévost des marchands et les échevins, réforme que l'on espère voir réalisée par l'ordonnance de 1667, alors en préparation.

Cet usage était constant au Parlement de Rouen et au Châtelet de Paris (2).

Au reste, la seconde rédaction de la coutume de Paris marque bien cette évolution. L'ancienne coutume, article 75, contenait une prohibition absolue; la nouvelle, au contraire, article 106, permet la reconvention basée sur la demande principale.

Il en résulte donc que, malgré les textes formels, la reconvention était pratiquée.

§ 4. — Une autre catégorie de Coutumes ne parle pas de la reconvention : ce sont de beaucoup les plus nombreuses. Le Coutumier général rapporte 390 coutumes, une quinzaine environ s'occupent de la reconvention.

Que faut-il induire de cette omission ? la question perd une grande partie de son intérêt, après les considérations qui précèdent.

Qu'importe le silence du texte, puisque malgré la prohibition formelle, l'usage constant.

(1) Auzannet, Cout. de Paris, art. 106, p. 88

(2) Ferrière, Dict., v. reconvention. — Cout. de Paris, art. 106. « Je l'ai vu observer au Chastelet de Rouen dans une affaire où j'avais intérêt. » C'est aussi l'usage du Châtelet de Paris. — Valin, loc. cit.

Au reste, il est facile de voir que le mouvement si favorable à la défense qui avait emporté jusqu'aux textes prohibitifs, ne dut pas se circonscrire aux seuls pays où la coutume s'en était préoccupé ; évidemment la pratique fut générale, par exemple, au Châtelet de Rouen qui, au témoignage de Ferrière, admettait la demande reconventionnelle et qui était régi par la coutume de Normandie, est muette cependant à cet égard (1).

En résumé, l'ancien droit français a toujours connu la demande reconventionnelle, la pratique des affaires en a toujours fait l'application, timidement au début, arrêtée par des rigueurs de textes, mais enhardie plus tard par les multiples avantages qu'elle en retirait, elle brisa les dernières entraves, obligeant les textes eux-mêmes à se plier à ses exigences si légitimes et si bienfaisantes ; une fois de plus, le fait avait créé le droit.

SECTION II

L'exposé historique qui précède nous a montré la marche qu'avait suivie la demande reconventionnelle. Maintenant que la question de son existence est résolue, il importe de savoir suivant quelles règles on la pratiqua.

Cette partie de l'histoire de la reconvention, quelque intéressante qu'elle puisse être, ne nous arrêtera que peu de temps.

(1) Cout. de Normandie. — Id. Tardif.

Il nous a semblé, en effet, que le point essentiel dans cette première partie toute d'histoire, était avant tout de rechercher et de suivre le développement de cette institution ; quant à ses règles, nous en indiquerons les principes seulement.

Au reste, ces règles sont-elles absolument certaines ? Remarquons qu'une institution comme celle-là, sortie toute entière de la pratique, malgré des dispositions ayant force de loi, ne peut être réglée par des principes absolus, et ces principes fussent-ils certains qu'il serait bien de les connaître aujourd'hui. Les décisions qui y ont trait, sont fort rares, la variété des coutumes rendrait-elle aussi moins aisée la reconstitution d'une théorie d'ensemble.

C'est donc aux commentateurs qu'il faut aller demander les éléments d'information : n'y a-t-il pas à craindre que ces éléments ne soient surtout théoriques, et que les auteurs ne se soient livrés à des discussions d'école plutôt qu'à un exposé des usages en vigueur ?

Quoiqu'il en soit, nous allons essayer de tracer seulement quelques principes, négligeant les questions de détails.

1° *La première question qui se pose est celle-ci ? dans quels cas la reconvention était-elle possible ?*

L'article 106 de la coutume de Paris (1), semble résoudre la question : il faut que l'action du défendeur dépende de la demande principale, qu'elle soit une

(1) Cout. de Paris, 106. — Calais, art. 283. — Troyes, art. 200. Reims, art. 397, loc. cit.

réponse à l'action primitive. Deux conditions sont donc nécessaires : 1° qu'elle tire son principe de l'action du demandeur ; 2° qu'elle puisse faire repousser ou restreindre cette action, autrement dit, elle doit naître *ex eodem jonte, ex eodem negotio vel ex eodem contractu*.

Cette exigence s'explique par deux considérations plusieurs fois mise en lumière ; la crainte des abus qui se produisaient devant les tribunaux d'Eglise. Il fallait donc restreindre le champ d'explication : c'est ainsi que si j'actionne en paiement d'arrérages et que le défendeur allègue qu'il a fait des travaux, sa demande reconventionnelle est irrecevable (1).

Cependant il pourra arriver qu'une demande reconventionnelle soit recevable (2) alors même qu'elle naîtrait *ex dispari causa*, ce sera dans le cas où la dette opposée par cette demande, serait claire et liquide, autrement dit dans le cas où la compensation s'opérera (3).

Ces principes sont certains, ils sont du reste conformes au caractère de défense imprimé à la demande reconventionnelle.

Là encore il est permis de se demander si une évolution ne vint pas élargir cette conception. Le

(1) Le Prestre, 4^e centurie, p. 32. — Dumoulin, art. 88. Cout. de Bourgogne. — Jousse, nouv. Com. sur l'ordonn. civile de 1667, t. I, p. 59. — Merlin, Répert. univ. de jurispr., v. Reconvention (et plusieurs décisions citées du Parlement de Flandre).

(2) Jousse, loc. cit. — Ferrière, art. 88.

(3) Sur l'hist. de la compensation. — V. Desjardins, loc. cit.

commentateur de la coutume de Bourbonnais, Auroux des Pommiers (1) représente la reconvention comme recevable « en toutes sortes de causes » et Louis-le-Grand (2) dit expressément qu'elle l'était aussi « encore qu'elle ne dépende de l'action principale ».

Ce mouvement devait aboutir à une modification absolue du caractère de la demande incidente, c'est ainsi que nous verrons que le projet de la cour de cassation la qualifiait de « contre prétention » (3).

Ce n'est pas là un des points les moins curieux de cette institution dont toute l'histoire n'est en résumé qu'une longue suite de transformations.

2° *Comment elle est-elle introduite?*

En droit romain, la demande reconventionnelle n'était plus recevable après la *litis contestatio* (4) : la contestation en cause (5) a remplacé cette phase de la procédure ; l'instance est alors liée, le défendeur ne peut plus alors formuler sa demande incidente (6).

Quant à sa forme, elle n'est soumise à aucune règle spéciale. Elle doit être libellée comme un exploit. Depuis l'ordonnance de 1667 (7) sur laquelle nous

(1) Auroux des Pommiers, art. 88, loc. cit.

(2) Louis le Grand, Cout. de Troyes, art. 200, loc. cit.

(3) Art. 142, Sirey, Rec. gen. jurisp. de la Cour de Cass., t. IX, p. 15.

(4) Voir plus haut, pages 25 et 26.

(5) Sur la contestation en cause, voir Tardif, de la litiscontest., p. 308 et 312.

(6) Ferrière, loc. cit. — Louis le Grand, loc. cit.

(7) Art. 25, Pothier, procéd. civ., sect. VII, § 41, n° 110, p. 51, t. X.

aurons à revenir, le défendeur doit donner copies « des pièces y continues ».

3^o *Ses effets.*

Son premier effet est de saisir immédiatement le juge, c'est-à-dire que celui-ci sera obligé de statuer : aussi faut-il que le juge soit compétent *ratione materiæ* (1).

Aura-t-elle aussi de l'influence sur le taux de la compétence ? Pour déterminer le taux on additionne pas chaque demande, on se base seulement sur le chiffre de chacune d'elle. Si la demande est « avouée et quand elle n'a aucun fondement, le juge peut statuer au delà (2). » La prorogation n'a donc pas lieu.

Enfin la reconvention n'est point recevable en appel (3).

(1) Merlin, Quest. de droit, v. trib. correctionnel. — Répert. de jurispr., v. Reconv., n^o 5.

(2) Jousse, cité par Desjardins, p. 347.

(3) Ferrière, Dict., v. Reconv.

CHAPITRE VI

Période postérieure aux coutumes et antérieure à la rédaction du Code.

Le principe de la demande reconventionnelle étant désormais admis, la pratique s'en généralisa ; un défendeur pouvait au cours de la procédure, former ce qu'on avait appelé une demande incidente. On voyait là un intérêt certain de célérité et de bonne administration de la justice.

L'ordonnance de 1667 ne devait rien changer à cette pratique ; poursuivant le but qu'il s'était proposé de « rendre l'expédition des affaires plus prompte, plus facile et plus sûre » (1), le rédacteur de ce document se contente seulement d'édicter quelques prescriptions, toutes de forme. C'est ainsi que l'article 27, décide que : « si dans le cours d'un procès une des parties forme des demandes incidentes... elle sera tenue de faire tous les incidents par une même requête, laquelle sera réglée en la forme ci-dessus ordonnée, et

(1) Voir la préparation des ordonnances de 1667 et de 1670 et Guillaume de Lamoignon. (Discours de rentrée à la Cour de Cassation, prononcé le 16 octobre 1897, par M. l'avocat général Duval.)

à faute de ce faire, les autres justifications qui les concernent seront jointes au procès pour, sur les incidents, ensemble sur les requêtes et pièces qui pourront être jointes de la part de l'autre partie y être fait droit définitivement ou autrement; et à cette fin, les parties seront tenues de communiquer les requêtes et pièces dont ils entendent se servir ».

Il s'agit là uniquement de précautions pour éviter des frais inutiles et pour simplifier la procédure. Il est même à remarquer que toutes les demandes incidentes sont ainsi réglées. Le mot de reconvention n'y est même pas écrit. Le Code de procédure reproduira cette réserve; cette omission n'aurait-elle pas d'autre but que d'éviter de faire naître quelque difficulté dans les pays où la coutume proscrivait formellement la reconvention ?

Quoiqu'il en soit, cette réglementation de forme ne produisit aucune modification; les documents de l'époque (nous les avons cités avec Merlin, qui les rapporte sur plusieurs points étudiés plus haut), ne révèlent aucun changement. L'ordonnance de 1667 fut en vigueur jusqu'à la rédaction du Code de procédure, sauf une interruption sans importance. Rien n'est donc à noter durant cette période, si ce n'est une loi du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire.

Dans son art. 5, tit. IV (1), elle détermine le taux du ressort et la jurisprudence décida presque unanimement qu'il fallait réunir les deux demandes pour

(1) Recueil gén. annoté des lois, t. I, p. 233.

établir si le jugement était en premier ou en dernier ressort (1); la demande reconventionnelle prorogeait donc la compétence.

La confection du Code de procédure civile était déjà entreprise : un projet avait été élaboré par la Cour de cassation. Le projet, né surtout de la pratique, contenait un chapitre entier, le chapitre quatre, intitulé : de la Reconvention. L'art. 142 donnait la définition : « La reconvention a lieu lorsque le défendeur forme dans la même instance une ou plusieurs contre prétentions (2).

Toute la matière était longuement réglementée, la demande reconventionnelle prorogeait (3) la compétence. Elle était déclarée non recevable en appel. Sanctionnant l'ancienne pratique, on déclarait la demande reconventionnelle admissible dans tous les cas où un texte ne la prohibait pas expressément (4).

Le principal résultat de cette « contre prétention » sera d'établir deux instances liées l'une à l'autre, en recevant la même instruction et qui seront jugées dans le même jugement, la célérité l'exige. Que si l'introduction d'une telle demande entraînait « une grande involution de procédure », les juges pourraient

(1) Trib. de Cass., 23 floréal an VIII ; 28 vent. an VIII ; 6 thermidor an X ; 18-24 vendém. an XII ; Journ. du Pal. à leur date.

(2) Art. 142, ch. iv, S. rec. gén. des lois et arrêts, 1^{re} p., jurispr. Cass., an. 1809, t. IX, p. 15 et s.

(3) Art. 142.

(4) Art. 143,

ordonner d'office que les deux causes recevraient une instruction distincte (1).

Puis venaient les hypothèses où la reconvention était défendue : 1° dans le cas d'injures ; 2° si elle était divisée personnellement contre quelqu'un plaidant au nom d'autrui. Il est évident que les parties doivent être les mêmes et agir en la même qualité ; 3° si le garant veut agir reconventionnellement contre le demandeur en éviction (2), la reconvention ne pouvant faire obstacle aux règles de la compétence *ratione materiae* (3), le tribunal saisi doit se dessaisir d'office. Introduite dans une affaire non susceptible d'appel, si elle dépasse le taux du ressort, le jugement à rendre sera en premier ressort (4).

Enfin, le projet décidait que « reconvention sur reconvention » ne vaut. C'est-à-dire que le demandeur ne peut répondre à la demande du défendeur par une autre demande (5). Malgré la valeur de ce projet (6), le Conseil d'Etat ne l'adopta pas ; la section du Tribunal avait proposé une rédaction (7), reproduction lointaine de l'ordonnance de 1667. Cette rédaction fut acceptée. Elle est devenue les articles 337 et 338 du Code de procédure civile ; comme dans l'ordonnance de 1667, le mot de reconvention ne figure pas, elle y est

(1) Art. 143.

(2) Art. 147.

(3) Art. 148.

(4) Art. 149.

(5) Art. 150.

(6) Il était signé : Vieillard, président, d'Outrepoint, Audier, Massillon, Vergés, Merlin.

(7) Locré. Esp. du C. de proc. civ., t. II, p. 2 et s.

envisagée comme une demande incidente ; toutes les questions qui s'y rattachent et que la Cour de cassation avait si soigneusement étudiées et résolues dans son projet restaient dans la même incertitude. C'est à la jurisprudence qu'il va falloir demander les réponses à toutes ces questions. Après près d'un siècle, la théorie est maintenant fondée ; c'est celle-là maintenant dont nous abordons l'étude.

DEUXIÈME PARTIE

Les demandes reconventionnelles dans le droit moderne et dans la jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

Notion générale de la reconvention dans notre droit. — L'état des textes.

Nous savons que la lutte judiciaire primitive est exclusive de toute idée de reconvention : l'histoire que nous venons de retracer nous a montré de quelles nécessités cette forme était née, comment elle s'était peu à peu développée pour arriver enfin après bien des évolutions, à une notion moderne, celle qui a inspiré les rédacteurs de nos codes.

C'est maintenant le résultat de ce travail historique qu'il faut envisager, il faut analyser ce résultat, rechercher quels sont ses éléments : ces éléments nous les retrouverons épars, faiblement indiqués dans les travaux législatifs où les rédacteurs les y ont semés comme inconsciemment.

D'abord qu'est-ce que la reconvention ? Une contre action, comme on le dit encore quelquefois, une contre prétention, comme le disait le projet de la Cour de cassation, ou simplement une défense ? La question est intéressante parce qu'il sera toujours possible de diriger deux actions parallèles tandis qu'il en est autrement si l'une des actions est un obstacle à l'autre il s'ensuit nécessairement que leur origine doit être commune.

Il est inutile de définir ce qu'est une contre prétention, il y a là évoquée une idée de parallélisme qui indique la marche commune des deux actions dont les résultats peuvent être équivalents. Si par exemple à une demande en paiement de loyers on oppose une demande tendant à la réparation d'un préjudice causé par une diffamation, il est évident que ces deux actions, nées de sources diverses, marcheront vers un seul but, et qu'en dernière analyse, grâce aux principes de la compensation judiciaire, le résultat se condense en une formule unique, mais il n'en demeure pas moins certain que la marche des deux procès ne se sera à aucun moment confondue.

Que si à une demande en réparation d'un préjudice on oppose une demande de dommages intérêts pure et simple pour indue vexation, les deux demandes, exclusives l'une de l'autre, convergeront vers un seul et même but.

En d'autres termes, dans cette seconde hypothèse, la reconvention détruit l'action, elle est sa réponse immédiate, dans l'autre cas, l'action et la reconvention

ont deux existences égales, le résultat définitif pourra seul être modifié.

Le rejet du projet de la Cour de cassation qui caractérisait expressément la reconvention de « contre prétention », n'est point indifférent et quand on en rapproche l'évolution historique, et surtout la formule de l'article 106 de la coutume de Paris, on est en droit de dire que les législateurs du Code de procédure ont entrevu — bien confusément sans doute — une idée tout autre de la demande reconventionnelle.

Les quelques textes seulement qui semblent bien isolés dans tout le dédale de nos lois disent implicitement, et par leur lettre, et par leur place, comment leurs rédacteurs entendaient la reconvention.

Dans le Code de procédure civile, trois textes se rapportent, de près ou de loin, à la demande reconventionnelle, — avec quelques autres dispositions législatives postérieures (art. 2 de la loi du 11 avril 1838, sur les tribunaux civils — art. 7 et 8 de la loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix) (art. 637 C. co. — loi de 1886 sur le divorce); on aura toute la législation actuelle sur la matière. Il serait téméraire de soutenir qu'il y ait là l'ébauche consciente d'une vaste théorie d'ensemble; il y a seulement quelques idées, résultat du mouvement traditionnel, et voilà tout.

L'idée générale, que l'on peut en dégager, est intéressante pour résoudre le problème « essentiel » de la reconvention. Le législateur ne l'a envisagée que comme *une défense*.

Nous avons parlé de l'esprit de la loi inspiré des

précédents, la lettre et la place des textes ne font que corroborer cette opinion.

Les articles 337 et 338, Code de proc. civ., sont le premier paragraphe du titre 16, relatif aux incidents. Il ne va donc s'agir là que des « incidents », c'est-à-dire de contestation ou d'un événement quelconque, qui surviennent dans le cours d'une instance (1), et le texte qui ne se préoccupe que d'une question de forme, et la reproduction de l'article 27 de l'ordonnance de 1667. Il s'agit là aussi des demandes formées par le demandeur aussi bien que par le défendeur ; le texte ne fait aucune distinction.

L'article 464, au titre de l'appel, est relatif aux demandes nouvelles formées devant le juge du second degré ; elles ne seront pas recevables, à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit une défense à l'action principale.

Le législateur dit donc explicitement en matière d'appel que la reconvention doit être une défense à l'action principale. On ne voit pas, au premier abord, pourquoi il en serait différemment devant le juge du premier degré. La solution inverse ne pourrait s'étager que sur un argument *a contrario*, dont tous les précédents démontrent la fragilité.

Restent deux textes : l'article 2 de la loi du 11 avril 1838 et les articles 7 et 8 de la loi du 25 mai 1838. Les deux premiers, qui parlent de « demande reconventionnelle », sont relatifs à une question de compétence :

(1) Carré-Chauveau, les Lois de la procéd. civ., s.-art. 997.

nous étudierons plus loin leur portée et leur sens (1). Mentionnons encore un texte de la loi sur le divorce relatif aux demandes reconventionnelles, nous les étudierons plus loin (2). Mais ces demandes n'ont pas pour but de faire échec à la demande principale elle-même, leur influence ne s'exerce que sur les conséquences de l'admission de la demande principale (avantages faits par contrat de mariage, garde des enfants, dépens).

C'est là toute la législation : encore une fois, il semble qu'on en puisse conclure que notre législateur a suivi les traditions et n'a admis la reconvention que comme défense, répudiant la théorie du projet de la Cour de cassation qui en faisait une contre prétention.

Faisant abstraction de ces textes, épars, de l'aperçu général qu'on y pourrait entrevoir, nous allons essayer de démontrer que les principes généraux de la procédure conduisent à la même conclusion.

Les deux effets principaux (nous verrons qu'il y en a d'autres) de la demande reconventionnelle sont — et ici nous ne faisons que les signaler pour les étudier à leur place — 1° de soustraire la demande formée par le défendeur du préliminaire de conciliation ; 2° d'être portée devant le Tribunal du domicile du défendeur.

Cette première conséquence constitue une grave exception au principal général formulé dans l'article 48 : le législateur a considéré comme une mesure indispensable le préliminaire de conciliation, il s'agit là, non d'une règle de forme, mais bien d'une mesure

(1) Cf. plus loin, page 148.

(2) Cf. ch. iv.

édictee dans un intérêt général incontestable qui n'est autre que la possibilité donnée aux parties de se rapprocher à la médiation d'un magistrat investi d'un pouvoir conciliateur. Pour faire échec à un principe d'une utilité théorique aussi certaine, il faut des raisons sérieuses ; on conçoit qu'une demande née d'une autre, qu'elle a subi déjà l'épreuve de la conciliation, soit dispensée de ce préliminaire ; parce qu'il semble que la seconde a son germe dans la première. Le cas serait tout différent, si au lieu d'être une défense, la demande formée par le défendeur était une contre-action, c'est-à-dire quelque chose d'absolument différent, né d'une occasion à cause de la facilité donnée au plaideur de l'intenter. Ce serait un moyen de violer la loi que le législateur n'a pu sanctionner nulle part.

L'autre conséquence est aussi importante : toutes les demandes sont portées devant le Tribunal de celui que l'on attaque : *actor sequitur forum re*. Là aussi, c'est un intérêt d'ordre général qui a guidé le législateur.

Le défendeur ne peut être soustrait à ses juges naturels que dans des cas formellement prévus par le législateur.

L'introduction d'une demande reconventionnelle aura le résultat que le défendeur à cette demande — qui sera le demandeur — se trouvera actionnée devant un tribunal qui peut, dans un grand nombre de cas, n'être pas le sien.

La règle générale et absolue de l'article 59, aura donc une exception. S'il s'agit d'une demande née de

l'action principale, on conçoit qu'il en soit ainsi, parce que le défendeur attaqué, doit pouvoir se défendre de toutes façons et qu'une bonne administration de la justice commande, que le même tribunal connaisse de son moyen de défense ; mais il n'en est pas de même s'il s'agit d'une action différente, c'est-à-dire d'un procès nouveau que le défendeur entreprend à l'occasion de la contestation qui l'amène devant la justice.

Les principes généraux de notre procédure ne font donc que corroborer les notions traditionnelles que le législateur a entendu suivre, et en résumé, on peut conclure que la demande reconventionnelle doit être une réponse à l'action principale.

§ 2. — *Application de cette notion par la jurisprudence*

Il est superflu de souligner l'importance des décisions judiciaires dans une matière comme celle de la reconvention où les documents législatifs sont aussi rares ; c'est là que s'est édifiée la véritable théorie que le législateur n'a fait qu'entrevoir, c'est donc là qu'il faut aller l'y chercher.

Les principes que nous venons de poser sur la notion de la demande reconventionnelle, ont été maintes fois appliqués ; nous allons trouver dans ces applications la formule la plus exacte et la plus précise.

La demande reconventionnelle est une défense à

l'action principale, soit, mais comment et dans quel cas va-t-elle revêtir ce caractère?

Plusieurs arrêts vont répondre que son but est d'anéantir ou de restreindre les effets de l'action intentée par le demandeur, et pour cela, elle doit avoir avec la première, une certaine connexité; elle doit provenir de la même source *ex eodem fonte, sive ex eodem negotio vel eodem contractu* (1).

La Cour de cassation n'emploie pas de termes différents : elle fait disparaître ou tout au moins modifie la demande (2), et l'espèce à laquelle a donné lieu l'arrêt, montre bien la doctrine de la Cour suprême. Un agent d'assurances est révoqué, la Compagnie lui demande la restitution du matériel et des archives; l'agent se porte reconventionnellement demandeur, et réclame des dommages-intérêts pour sa révocation, et de plus, le solde de son compte créiteur (3). La Cour

(1) Caen, 1^{er} avril 1882, Rec. 1882-97, 11 août 1877, Rec. 1877-98; 19 mai 1880, Rec. 1880, 20; Bourbeau, cont. de Boncenne, t. I, p. 70. — Toullier, t. VII, p. 408. — Carré, comp., t. IV, p. 47 et s.

(2) Cass., 22 novembre 1886; P., 1887, 276; journ. an. 21, 1887; 3 mars 1879; P. 1881, p. 458.

(3) La Cour de Toulouse avait jugé le contraire. Toulouse, 14 avril 1886, G. P., 1886, 2, 144, et la Cour de Cassation a cassé. Cass., 22 nov. 1880, précité. — Dans le même sens Bordeaux, 1^{er} décembre 1886, Loi, 12 janvier 1887. — Bordeaux, 1^{er} juin 1889, Rec. Bordeaux. 529, 1, 1889. — Toulouse, 25 avril 1890, Gaz. Midi, 11 nov. 1890. — Toulouse, 5 janv. 1886, Gaz. Midi, 30 mai 1886, — Trib. com. de Nantes, 12 mars 1898, G. P., 1898, 1, 564. — Contra : Toulouse, 14 avril 1886, précité. — Tribunal com. de Marseille, 18 décembre 1885, Rec. Marseille, 65, 1886.

de cassation refuse d'admettre une semblable demande reconventionnelle. L'effet de cette prétention n'étant nullement de faire disparaître ou d'anéantir la demande principale, ce serait bien là une contre prétention ; ce ne doit être qu'une défense (1).

Cette notion de défense, restreinte seulement aux termes *ex eodem fonte, ex eodem contractu vel ex eodem negotio*, est somme toute assez large (2) ; quand naîtra-t-elle ainsi, ce sera là évidemment une question d'espèces, question dont l'examen ne saurait cependant échapper au contrôle de la Cour de cassation (3).

(1) De même l'avoué actionné en restitution de pièces par son client ne peut reconventionnellement réclamer le montant de ses frais, Metz, 27 avril 1869. P. 69, 995. — Rouen, 29 novembre 1893. Rec. 1894, 98.

(2) C'est ainsi que l'on l'admet si elle fondée sur des faits, qui, indépendants de la demande principale, ont avec elle une certaine connexité : en réponse à une demande de dommages-intérêts pour l'envoi d'une lettre anonyme, on peut réclamer des dommages-intérêts pour injures verbales proférées depuis l'introduction de la demande. Cass., 3 mars 1879, cité.

(3) Cass., 4 janv. 1887. P. 1887, 276 et la note. — Surtout Cass., 23 janv. 1888. D. 88, 1, 464.

CHAPITRE II

Procédure de la demande reconventionnelle.

Nous étudierons :

- 1° Quelles personnes peuvent la former ;
- 2° Comment on peut la former ;
- 3° Devant quels tribunaux ;
- 4° A quel moment.

§ 1. — Quelles personnes peuvent la former.

La question ne fait pas de difficulté dans une instance simple où on se trouve en présence de deux parties : l'une demanderesse, l'autre défenderesse. La demande reconventionnelle étant la réponse à la demande principale, ne peut émaner que du défendeur. C'est la définition même.

Mais si le demandeur ne suit pas sur son action, après avoir assigné et par conséquent constitué avoué, il reste inactif, le défendeur peut poursuivre l'audience et obtenir jugement de défaut congé. Peut-il former alors une demande reconventionnelle. Rien ne s'y oppose, en effet il ne fait que répondre à une demande principale, cette demande est formulée dans l'exploit

introductif qui contient « l'objet de la demande, l'exposé sommaire des moyens » (article 61 § 3) et en signifiant ses conclusions en réponse à l'avoué du demandeur, le défendeur aura mis son adversaire à même d'y répondre.

Dans ces conditions il pourra obtenir le rejet de l'action principale et l'admission de sa demande reconventionnelle. Mais alors il devra non pas seulement conclure au défaut congé mais conclure au fonds.

La situation est autre devant les juridictions où le ministère de l'avoué n'existe pas : les justices de paix, les tribunaux de commerce, etc... Si le défendeur se présente seul, le demandeur faisant défaut, il ne pourra former une demande reconventionnelle et en obtenir l'admission, sans que son adversaire l'ait en rien connue. Il faut alors la signifier à personne. Ce n'est du reste que l'application d'un principe certain, on ne peut former de demande incidente contre une partie qui n'a pas constitué avoué (1).

Tout défendeur, sauf les restrictions que nous venons d'apporter, peut donc former une semblable demande mais le demandeur ne peut y répondre à son tour, c'est ce que le projet de la Cour de cassation formulait « reconvention sur reconvention ne vaut ». Le code de procédure ne le dit pas expressément mais tous les principes conduisent à cette solution (2) dont il est facile d'apercevoir les avantages pratiques : la

(1) Carré, t. III, p. 495, n° 4266.

(2) Toullier, t. VII, n° 445. — Bourbeau, t. V. — Garsonnet, n° CLXVII. — Metz, 18 mai 1855. D. 1855, 2, 307.

lutte judiciaire ne peut se poursuivre à travers un enchevêtrement de demandes réciproques.

Le défendeur seul peut agir par voie de reconvention ; la reconvention est essentiellement une réponse et cette réponse suppose une demande. C'est ainsi que l'intervenant ne peut agir que par voie reconventionnelle ; la prétention qu'il soutient en effet, ne pouvant se former que par voie principale (1).

Il faut le dire, de l'intervention volontaire ou de l'intervention forcée, les mêmes raisons de décider se rencontrent. L'action reconventionnelle ne peut viser que le demandeur, puisqu'elle est la réponse à une attaque. L'intervenant, ou le garant n'attaquent pas au véritable sens du mot, le défendeur ne peut donc diriger contre eux de demande reconventionnelle.

L'intérêt de la question se présente pour la détermination du taux du ressort (2). Nous étudierons cette question plus loin.

Quant à la capacité nécessaire pour engager une demande reconventionnelle, rien de particulier à remarquer ; elle est celle qui est nécessaire à toute

(1) Lyon, 29 juin 1855, sous Cass, 31 décembre 1856. P. 57, 1, 337. — Le tribunal avait qualifié de demande reconventionnelle, la demande formée par un intervenant, la Cour de Lyon réforma la décision des premiers juges de ce chef en déclarant « que c'est mal à propos que cette demande avait été considérée comme demande reconventionnelle. »

(2) Cass., 29 juillet 1896. G. P., 96, 2, 431. — Cass., 19 novembre 1844. S. 1845. 1, 276. 21 août 1860, S. 1860, 1, 948.

partie qui veut intenter une action en justice. On peut cependant noter un point intéressant. N'étant qu'une défense, il semble que la demande reconventionnelle puisse être formée par toute partie habilitée à se défendre. On se défend passivement ou activement, et la défense active n'en demeure pas moins une défense. Il faut reconnaître cependant là, qu'en ce qui concerne les établissements publics, les communes, la jurisprudence est contraire et que l'autorisation de se défendre n'implique pas l'autorisation de former une demande reconventionnelle (1).

§ 2. — *Comment on peut la former*

L'article 337 répond : « Par un simple acte contenant les moyens et conclusions avec offre de communiquer les pièces justificatives sur récépissé ou par dépôt au greffe. Le défendeur à l'incident donnera sa réponse par simple acte ».

C'est là une simplification des formes ordinaires ; en principe, la demande en justice est introduite par une assignation, mais une fois l'instance née et continuée, les parties étant représentées par un mandataire légal, il a semblé plus simple en même temps que plus écono-

(1) En ce qui concerne les communes, voir Labori Répert., v^o autorisation de plaider, n^o 7 et s. — Dans le sens de l'opinion citée au texte Trib. civ. Sens, 8 mai 1885. G. P., 85, 2, 137. — En ce qui concerne les fabriques : Toulouse, 27 déc. 1867. P. 68, 220. Grenoble, 2 août 1832. P. chr., S. 33, 2, 31. — Reverchon, autorisation de plaider, n^o 8.

miques (1), de substituer à l'assignation ordinaire l'acte d'avoué à avoué.

Cette disposition de la loi est susceptible de simplification. Le simple acte peut être remplacé par des conclusions verbales à l'audience, en admettant toutefois que l'adversaire n'entende se prévaloir de leur tardivité contrairement aux prescriptions du décret du 30 mars 1808 (article 70). En fait, le tribunal, en présence des conclusions nouvelles, renverrait l'affaire pour instruire sur ce chef ou au moins pour permettre au défendeur, de l'incident, de préparer sa réponse.

Cependant l'acte d'avoué, les conclusions, sont des moyens simples d'introduire les demandes reconventionnelles, mais rien n'empêche que l'une des parties répudiant la simplification voulue par la loi, ne fasse signifier la demande reconventionnelle à son adversaire. Ce sera là une précaution surabondante, donc

(1) L'économie se révèle en ce que l'acte d'avoué est dispensé du droit de timbre (Loi du 26 janvier 1892), de l'enregistrement (même loi) et du droit de distance, sans préjudice des droits spéciaux exigés suivant les cas (droit de préparation d'acte, droit de répertoire). Le coût de l'acte est de 0,27 (a) dûs à l'huissier, en matière sommaire de 0,23 de copie, de 0,90 d'original. En matière ordinaire 1,80 par rôle et le quart pour la copie.

(2) Dans ses observations sur le projet de Code de procédure, la Cour de Bruxelles voulait que l'acte d'avoué à avoué soit signifié avant l'audience. Quant aux demandes qui se produisaient à l'audience elles devaient être signifiées dans le jour sauf à faire supporter les frais à la partie. — Pigeau, n° 1139, tome I.

(a) 0,30 à Paris et un dixième en moins en province (0,27). Il est d'usage dans certains tribunaux (à Caen notamment) de payer 0,54

frustative, aussi faut-il décider qu'un pareil exploit n'entrerait en taxe que comme acte d'avoué (1).

Suivant le même système, le législateur impose au défendeur à l'incident de répondre par simple acte, les raisons sont les mêmes.

Nous avons vu au paragraphe précédent que, lorsque le demandeur originaire reste inactif, le défendeur qui lui agit, peut être renvoyé des fins de l'action à lui intentée et se voir alloué aussi le bénéfice des conclusions reconventionnelles préalablement signifiées à avoué. Il importe de rappeler que ceci ne peut s'appliquer devant les tribunaux où le ministère de l'avoué n'existe pas et la demande reconventionnelle doit alors être signifiée à personne comme une demande principale (2).

Mais les deux parties sont présentes ou représentées, et concluent; la disposition de l'article 337, s'applique-t-elle? Autrement dit, faut-il étendre aux tribunaux de commerce, notamment, cette disposition du Code de procédure; *a priori* rien ne semble s'y opposer, les raisons qui ont guidé le législateur civil à édicter les dispositions d'une application simple et peu coûteuse se rencontrent avec plus de force peut-être, puisque la caractéristique de la procédure commerciale est la rapidité, partant, la simplicité des formes, partant, l'économie des frais. Mais l'article 415 C., proc. civ., dispose que toute demande doit y être formée par voie d'ajourne-

(1) Garsonnet, n° 497. — Rodière, t. I, p. 474.

(2) Garsonnet, loc. cit. — Pigeau, t. I, n° 1138. — Orillard, Compét. et proc. des trib. de com., nos 742 à 790.

ment, et les termes généraux de l'article ne sont-ils pas une réponse à l'assimilation qu'on pourrait tenter ? Malgré ce texte, la jurisprudence a considéré avec raison, selon nous, que la prompte expédition des affaires commerciales exigeait des formes simples que les lois prescrivent pour les tribunaux civils eux-mêmes, dans la même hypothèse. La Cour de cassation s'est ralliée à cette doctrine et, aujourd'hui, sa jurisprudence est certaine (1).

Il faut appliquer cette solution aux demandes semblables formées devant le juge de paix et le Conseil des prud'hommes.

§ 3. — *Devant quels tribunaux ?*

La demande reconventionnelle étant une réponse, il semble qu'elle puisse se produire devant toute attaque, pourvu que son but soit d'anéantir ou de la repousser en totalité ou en partie. C'est là le principe. Son application est absolue, c'est-à-dire, qu'en thèse générale, l'action reconventionnelle est possible devant les tribunaux saisis de la demande principale. La liberté de la défense exige qu'il en soit ainsi, mais le principe doit fléchir devant les règles qui ont organisé l'ordre

(1) Caen, 19 mai 1880. Rec., 1880, 201. — Cass., civ. 2 juillet 1884. G. P., 1884, 2 suppl., p. 208. — Rodière, Compét., t. II, p. 18. — Carré et Chauveau, p. 3, quest. 1267. — Un arrêt de Paris du 21 juillet 1875 (rapporté en note de l'arrêt de Caen, précité dans P. 1880, 1229), tout en semblant contraire au principe, est plutôt un arrêt d'espèce. — Voir Camberlain, Manuel pratique des trib. de com., p. 238.

des juridictions ; des compétences spéciales ont été attribuées par le législateur aux différents tribunaux, compétences étendues pour les uns, exclusivement limitées pour d'autres.

Et le conflit qui peut naître entre ces deux notions, liberté de la défense, compétence déterminée, doit se terminer par le maintien du principe de droit public qui donne à chaque juge une sphère où s'étendent ses attributions. C'est qu'en effet un danger était à craindre. Il fallait éviter que, sous prétexte de défense, on ne fasse naître une véritable action, toute différente de la première ; le résultat en aurait été qu'on eut pu faire ainsi échec aux principes de la compétence et que l'ordre des juridictions eut été troublé de cette façon.

En ce qui concerne les tribunaux civils il convient de remarquer qu'étant investis de la plénitude de juridiction ils peuvent connaître par exemple d'une demande commerciale (1) dans l'hypothèse au moins où il y a indivisibilité entre cette demande et la demande principale.

Devant la Cour, cette distinction est sans intérêt, puisque en vertu de son droit d'évocation, la Cour peut connaître du fonds du litige, soit comme second degré de juridiction civile, soit comme second degré de juridiction commerciale.

La question se pose, plus complexe pour les tribunaux de commerce. Ceux-ci, en effet, ont une compé-

(1) Grenoble, 3 août 1888. Rec. Grenoble, 272, 1888. — Cass., 24 avril 1866, P. 1866, 757.

tence uniquement restreinte aux litiges commerciaux : ils ne peuvent jamais connaître directement, c'est-à-dire par voie principale d'une affaire civile. Il s'agit donc là d'une incompétence absolue (1).

La solution est la même que le litige civil, soit de la compétence du tribunal d'arrondissement ou du juge de paix (2).

Mais l'action reconventionnelle peut intervenir et jeter quelque trouble dans la simplicité de cette solution ; la question se pose en ces termes : le tribunal de commerce est-il compétent pour connaître d'une demande ayant un caractère civil, demande proposée reconventionnellement à une demande commerciale. Voici l'hypothèse : un non commerçant actionne devant le tribunal de commerce un commerçant ; celui-ci peut-il former contre son adversaire une demande reconventionnelle ayant un caractère civil ?

Notons immédiatement qu'il se trouve en présence des principes également sérieux : reconnaître compétence au tribunal de commerce c'est, peut-on dire, faire échec à un principe d'ordre public qui réglemente

(1) Paris, 7 février 1870, S. 1871, 2, 149. P. 1871, 518.

(2) Cour sup. de justice du Grand-Duché de Luxembourg. 1^{er} juin 1882. S. 1882, 2, 44. P. 1882, 2, 75 et la note. Cette incompétence doit être prononcée d'office, elle peut être également prononcée en appel pour la première fois (voir Paris, 7 février 1870, précité), mais non devant la Cour de Cassation, la Cour d'appel étant compétente en vertu de sa plénitude de juridiction. — Cass., 14 août 1882, P. 1883, 1. 353. 6 août 1889. P. 1090, 1, 966.

les juridictions, répudier cette compétence c'est placer la défense dans une situation défavorable, puisque c'est scinder un débat en enlevant au juge la possibilité d'apprécier la totalité de l'affaire, c'est arriver à une contrariété de décision possible : enfin n'y-a-t-il pas quelque chose d'étrange dans ce résultat, le tribunal compétent pour un litige institué par un non commerçant, cessant de l'être pour un procès fait par un commerçant ?

Au premier abord apparaît un moyen simple : il y a deux demandes, l'une commerciale, l'autre civile, il faut renvoyer devant la juridiction de droit commun l'examen du procès entier. Cette solution, qui a été proposée par quelques auteurs (1), est loin d'être satisfaisante, en raison des retards, des errements coûteux de la justice civile, indépendamment encore de l'inconvénient dont nous parlions plus haut, de séparer ainsi la défense de l'attaque.

L'intérêt sérieux à sauvegarder, c'est en définitive celui-là ; il faut éviter qu'un tribunal, pour apprécier la demande reconventionnelle disjointe, ne soit obligé de réexaminer la demande principale, et cet inconvénient se produira à chaque fois que la demande principale devra être détachée de la demande reconventionnelle. La compétence doit donc être admise en ce qui concerne la demande reconventionnelle, qui serait la conséquence directe et nécessaire de la décision à

(1) Voir la note de M. Tissier, Sous Dijon, 19 novembre 1894. P. 1896, 2, 217. D. 91, 2, 71, et les nombreuses autorités citées.

intervenir sur la demande principale, si bien que le tribunal ne pourrait l'apprécier sans examiner à nouveau la chose jugée, de manière à rendre possible deux jugements contradictoires à l'occasion du même litige (1). C'est ce que la Cour de cassation exprime dans cette formule, « il faut qu'il existe indivisibilité entre l'action principale et la demande reconventionnelle » (2).

Quelques exemples vont faire saisir cette distinction : dans l'espèce du dernier arrêt de cassation (voir la note 2) il s'agit d'une action ayant pour objet le paiement de salaires, ainsi que de diverses autres réclamations accessoires, action introduite contre un commerçant : ce dernier répond en réclamant au demandeur le prix d'une bicyclette qu'il lui aurait vendue (cette opération n'étant commerciale à l'égard ni de l'un ni à l'égard de l'autre), le tribunal de commerce, s'était déclaré compétent, la Cour suprême casse, parce que le jugement avait violé l'article 631 du code de commerce.

Dans l'espèce de l'arrêt de Dijon (voir note 4, p. 65), au contraire, un non commerçant, un cultivateur assigne un commerçant, marchand de fromages, en paiement d'une somme représentant le prix du lait, par lui vendu, en exécution d'une convention inter-

(1) Dijon, 19 novembre 1894, précité.

(2) Cass. civ., 3 février 1898. P. 1897, 1, 176. — Cass., 2 avril 1862. — Paris, 22 avril 1890, Sous Dijon, 19 novembre 1894, cité. — Bruxelles, 12 janvier 1888. D. 1889, 2, 293.

venue entre eux ; sans contester le fait de la fourniture le défendeur excipe d'une clause de cette convention pour soutenir que non-seulement il ne doit rien à raison d'une fraude commise par le demandeur mais que de plus ce dernier est son débiteur : 1^o du montant d'une clause pénale formellement stipulée dans la convention ; 2^o de dommages-intérêts pour le préjudice résultant de livraisons antérieures.

Faisant application du double principe que nous avons exposé, la Cour juge que le tribunal était compétent sur la partie de la demande reconventionnelle afférente à la demande en condamnation de la clause pénale, qu'au contraire il était incompétent sur la demande en dommages-intérêts.

Il nous a paru intéressant de montrer par ces exemples les principes de la jurisprudence sur cette matière assez délicate et infiniment pratique.

La question de savoir quelle est la compétence des tribunaux, relativement à la demande reconventionnelle, se pose encore dans plusieurs autres cas. C'est ainsi qu'un tribunal civil ne peut connaître d'une demande reconventionnelle tendant à faire condamner l'Etat comme responsable du fait ou de la négligence de ses agents dans l'exécution d'un service public (1), cette demande étant de la compétence des tribunaux administratifs.

C'est là qu'il convient de parler de la demande reconventionnelle devant les tribunaux administratifs,

(1) Cass. civ., 19 novembre 1883. G. P. 1884, 1, 742. — Sur le principe, voir Cass., 21 nov. 1894. P. 1897, 1, 341.

il est certain que ces sortes de demandes sont recevables devant les conseils de préfecture (1), (art. 39 de la loi de 1889).

Mais où la question devient plus délicate, c'est lorsqu'il s'agit d'une demande reconventionnelle ayant le caractère d'une demande civile, il semble que l'on doit appliquer les principes que nous venons de développer et que l'on doit détacher la demande pour en saisir le tribunal compétent.

La chambre du Conseil saisie d'une opposition à ordonnance de taxe (décret du 16 février 1807), n'est pas compétente pour statuer sur une demande reconventionnelle en paiement du montant de cette taxe (2).

En ce qui concerne les référés, on peut se demander, si une demande reconventionnelle y peut être formée. Cette question, qui semble neuve en jurisprudence et en doctrine, peut-être résolue par une distinction. S'il s'agit d'une demande qui ne préjuge en rien le fonds, on doit l'accueillir, mais on doit repousser au contraire, toute demande qui tendrait par exemple à des dommages-intérêts (3).

On peut citer de nombreuses espèces en matière de justice de paix : le juge ne peut connaître, ni d'une demande formée reconventionnellement qui aurait un

(1) Consult. Béquet, v° Contentieux administratif, n° 1619. — Chauveau Adolphe, n° 399, p. 329. — Pand. franç., v° Cons. de préfet., n° 1071.

(2) Seine, 28 juin 1883. G. P. 1883, 2, 301 (2^e partie).

(3) Voir Bertin, t. II, Dalloz, Rep., v° Référé, n° 233 et s.

caractère commercial (1), ni d'une demande qui nécessiterait l'interprétation d'un titre pour y rechercher le droit à une indemnité (2) (art. 4 § 1 de la loi de 1838), ni d'une demande en élagage d'arbres quand la propriété est contestée (3).

Les recueils de jurisprudence contiennent une foule d'autres hypothèse semblables, qui toutes sont l'application des principes que nous avons posés (4).

Une dernière question reste à résoudre ; la reconvention est-elle possible devant les tribunaux repressifs. Distinguons l'action publique de l'action civile.

En ce qui concerne la première, aucune difficulté, la juridiction criminelle ne peut être saisie que par une citation, une ordonnance ou un arrêt de renvoi (art. 182 C. inst crim.), il n'y a donc pas place pour la reconvention. A un autre point de vue, il convient de remarquer qu'il ne peut y avoir de compensation en matière de délit et qu'en conséquence la demande reconventionnelle ne ferait pas disparaître l'action principale, la reconvention ne peut donc exister devant

(1) Trib. La Châtre, 31 décembre 1882. G. P. 1882, 1, 357. — Rousseau et Laisnez, V^o dem. recon., n^o 6, V^o compét. des juges de paix.

(2) Seine, 24 mai 1884. G. P. 1884, 2, 94, — Cass., 30 mars 1864, S. 1864, 1, 288. — 25 février 1867, S. 1867, 1, 97.

(3) Cass., 4 fév. 1885. G. P. 1885, I. 330.

(4) Voir notamment Cass., 7 juin 1886. G. P. 1886, 2, 86. — Trib. Bordeaux, 4 janvier 1887. Rec. de Bordeaux, 21, 2, 1887. — Trib. paix, Belmont, 11 novembre 1886, Mon., juge de p., p. 555, 1886.

les tribunaux de répression statuant sur l'action publique (1).

Mais le principe est différent en ce qui concerne les réparations civiles dans le cas où il en peut être accordé par le juge répressif : il ne s'agit plus là qu'une action purement civile portée accessoirement ou parallèlement à une action publique devant les tribunaux répressifs : la demande reconventionnelle sera recevable.

C'est ainsi qu'une demande téméraire, introduite méchamment et dans l'intention de nuire, cause un préjudice qui rend légitime une demande reconventionnelle en dommages-intérêts (2).

Et cette demande pourra être examinée et dite à bon droit alors même que le plaignant ne comparaitrait pas (3).

Mais elle tombe si elle prenait sa base sur une action principale, qui serait déclarée nulle (4).

(1) Cass., 5 juin 1835. P. chr. S. 1835, 1, 860. — Agen, 27 nov. 1867. Sous Rennes, 5 mars 1877. P. 1881, 1, 1111. — Dutruc, Mémoire du minist. public, v^o Inst. crim., n^o 70. — Trib. correct. Valence, 6 déc. 1886. G. P. 1887, 1, suppl. 31. — Cass., 4 mars 1876. Bull. crim., 1876, t. XXXVIII. — Il y a lieu à renvoi devant la Justice civile. Trib. Amiens, 1^{er} décembre 1886. Rec. Amiens, 1887, 480.

(2) Trib. correct. Seine, 25 août 1882. G. P. 1882, 2, 415. — Rouen, 17 avril 1886. Rec. 155, 1886. — Trib. corr. Angoulême, 26 nov. 1887, Loi 3 février 1888.

(3) Paris, 12 mars 1888. G. P. 1888, 1 sup. 115.

(4) Trib. correct. Seine, 18 janv. 1882. G. P. 1882, 1, 287.

§ 4. — *A quel moment peut-on produire une demande reconventionnelle ?*

La demande reconventionnelle peut se produire durant tout le cours des débats, à cet égard, aucune difficulté. Mais jusqu'à quelle hauteur de la procédure peut-elle apparaître encore ? Les anciens auteurs enseignent qu'on ne pouvait la former après la contestation en cause (1), c'est-à-dire après le premier règlement, appointement ou jugement qui intervenait après les défenses fournies (2).

La contestation en cause n'existe plus : on peut l'assimiler cependant à ce qu'on appelle la mise de la cause en état. L'article 343, C. proc. civ., définit cette situation « l'affaire sera en état lorsque la plaidoirie sera commencée, la plaidoirie sera réputée commencée quand les conclusions auront été contradictoirement prises à l'audience. »

Aussi enseigne-t-on encore que c'est à ce moment, lorsque la cause est en état, selon l'article 343 que la reconvention ne veut plus se produire (3).

A notre avis il faut aller plus loin et dire que la demande reconventionnelle est recevable en tout état de cause, c'est-à-dire même après plaidoiries jusqu'à la clôture des débats ; aucun texte ne l'interdit et les

(1) Ferrière, n° 12. — Toullier, t. VII, n° 409, p. 486.

(2) Article 13, tit. XIV de l'Ordon. de 1667. — Pothier, de la Procéd. civ., ch. III, sect. 1. — Duparc-Poullain, t. IX, p. 129.

(3) Caron, n° 572.

avantages pratiques de cette solution sont incontestables. La discussion contradictoire a éclairé le débat et permis au défendeur d'examiner s'il peut agir de son côté.

Mais après la mise en délibéré, qui marque la clôture de l'instruction, il ne peut être question de demande reconventionnelle (1).

Le défendeur qui s'est laissé condamner par défaut peut en revenant sur opposition, agir reconventionnellement. Cette solution très conforme aux principes, ne peut être contestée; qu'importe que les auteurs de l'ancien droit aient enseigné le contraire (2) en se fondant sur des arguments d'inconvénients qu'il est osé de généraliser. On craint ce stratagème du défendeur « subtil et déterminé » qui voulant gagner du temps se laisse condamner par défaut et revenant sur opposition, retarde encore la solution du litige par une demande reconventionnelle. Mais nous verrons que le juge est souverain appréciateur et que si la demande ainsi formée est un obstacle factice, il lui sera loisible d'ordonner la disjonction. Quant à soutenir que la privation de ce moyen de défense serait la punition de son retard ou de son inaction, il ne semble pas qu'il y ait lieu d'examiner un semblable argument qui prétend établir une prétendue peine que le législateur n'a jamais édictée (3).

(1) Trib. civ. Blaye. 23 janv. 1889. Rev. Bordeaux, 39, 2, 1889. Voir Dalloz, Rép., v^o incident, n^o 35.

(2) Voir Fabre, in eod. fabr., cité par Toullier, n^o 409.

(3) Carré, Justice de paix, t. I, p. 154. — Caron, n^{os} 573-574.

Le défendeur opposant peut donc agir reconventionnellement.

Les tribunaux peuvent, bien entendu surseoir à statuer sur la demande reconventionnelle, s'il y a lieu.

De même après un jugement préparatoire la reconvention peut se produire (1) en effet comme le dit un arrêt de Dijon assez ancien, mais la jurisprudence ne contient pas d'autre document à notre connaissance, « aucun texte de loi n'a déterminé l'époque où le défendeur doit porter une demande reconventionnelle ».

Il faut adopter la même solution en ce qui concerne le jugement interlocutoire. La reconvention sera possible même après ce jugement comme elle l'aurait été avant, la défense serait singulièrement entravée s'il en était différemment, car voilà qu'une enquête, par exemple a été ordonnée sur les conclusions du demandeur, le défendeur a fait sa contre enquête, et il ne pourrait puiser dans les dépositions recueillies, les éléments d'une demande? On comprend l'absence de décisions en ces matières tant de pareilles questions sont d'une solution certaine.

Ces principes ne sauraient cependant être étendus aux justices de paix et aux tribunaux de commerce, aux juridictions, en un mot où les parties ne sont continuellement représentées sur l'instance par un mandataire légal.

(1) Dijon, 30 janv. 1844, S. 1844, 2, 549.

Les parties, en effet, ne sont en rapport qu'au jour de la comparution : l'instance est liée ce jour-là ; ce jour-là aussi les différents moyens doivent être échangés sans quoi l'une des parties n'en aurait pas connaissance. C'est bien l'esprit de l'article 33 (loi de 1838) : « Si la mise en cause n'a pas été demandée à la première comparution ou si la citation n'a pu être faite dans le délai fixé, il sera procédé sans délai au jugement de l'action principale sauf à statuer séparément sur la demande en justice ».

La demande du défendeur ne peut donc se former qu'au jour de la comparution sauf au défendeur à faire signifier sa demande à son adversaire (1).

La demande reconventionnelle est-elle recevable en appel ?

La question ne naît pas, l'article 464, la tranche par l'affirmative. En principe toute demande nouvelle est prohibée devant la Cour mais deux exceptions sont apportées à cette rigueur, la première s'il s'agit de défense à l'action principale, ou s'il s'agit de demande en compensation. C'est là une double exception, exception au principe que nous venons d'énoncer, exception aussi à cet autre principe qui découle du premier, qui ne permet pas de priver un plaideur des deux degrés de juridiction. Se produisant pour la pre-

(1) Trib. paix Chauny, 20 mai 1885. Rev. ass., 471, 1885. — Trib. Libourne, 30 mars 1887. Rev. Bordeaux, 403, 2, 1887. — Ce dernier jugement s'appuie spécialement sur le motif développé au texte, la demande reconventionnelle ayant été formée hors la présence de l'adversaire, celui-ci se trouve dans l'impossibilité d'y répondre.

mière fois devant la Cour, la demande reconventionnelle ne sera soumise par conséquent qu'à une seule appréciation (1).

Quant à la forme employée devant le juge d'appel, c'est la même qu'en première instance, par simple acte de conclusions motivées, toute autre forme serait rejetée de la taxe (article 475).

(1) Une question fort intéressante se présente dans le cas suivant : une demande principale et une demande reconventionnelle de la compétence du juge de paix, ont été portées devant le Tribunal de première instance sans soulever d'exception d'incompétence, l'appel est porté devant la Cour, l'appel est-il recevable ? Voir Caen, 4 juin 1888, Rec, 204, 1888, et dans l'espèce inverse, Caen, 17 février 1898, Rec. 76. 1898.

CHAPITRE III

Effets de la demande reconventionnelle.

Les effets si nombreux dans leur ensemble peuvent se grouper sous trois ordres d'idées : d'abord l'influence de la demande reconventionnelle se manifeste durant le cours de la procédure, par exemple, elle est dispensée du préliminaire de conciliation, une fois introduite le juge est saisi comme par un exploit introductif et il devra statuer sur cette nouvelle demande sauf les hypothèses où cette demande serait de nature à éterniser le débat, hypothèses dans lesquelles la disjonction peut être prononcée. Lorsque celle-ci subsiste, il se forme quelque chose comme un contrat judiciaire que le demandeur ne peut rompre à son gré, son désistement n'a plus dès lors de portée.

Tels sont les grands traits de l'action reconventionnelle pendant le cours du procès.

Mais ces effets ne se bornent pas là, ils se font sentir sur le jugement, puisque c'est là que tendent les deux demandes : comment le juge statuera-t-il ?

Enfin réservant l'effet principal nous étudierons la prorogation de compétence et les questions qui s'y rattachent tant devant les tribunaux d'instance que

devant les tribunaux de commerce, les conseils des prud'hommes et les justices de paix.

§ 1. — *Influence de la demande reconventionnelle durant le cours du procès.*

Nous savons comment naît la demande reconventionnelle : le défendeur au lieu de rester sur la défensive et de contester purement et simplement la prétention qu'on lui oppose, prend lui-même l'offensive. Nous avons étudié la forme qu'il a dû employer, nous n'y reviendrons pas.

La demande principale dont elle est la réponse a été soumise au préliminaire de conciliation (art. 48 C. proc.). On pourrait se demander si la demande reconventionnelle devait elle aussi y être soumise. Il faut bien reconnaître qu'il y a autant de bonnes raisons pour l'y soumettre que pour l'y soustraire; d'un côté une demande absolument nouvelle va peut-être modifier complètement la physionomie de l'affaire; une première tentative de conciliation n'a pas réussi, une seconde peut aboutir d'autant mieux que chacune des parties étant exposée à une demande réciproque, chacune doit se montrer particulièrement accessible à une transaction. A un autre point de vue, il convient de remarquer que cette formalité bien souvent inefficace, retardera encore la solution du procès et que le but de la demande reconventionnelle est justement d'éviter sa trop grande lenteur. Si rationnellement cette question se pose, dans l'état actuel des textes, elle est résolue au moins implicitement par une disposi-

tion législative. L'article 48 ne parle dans son premier paragraphe que des demandes principales introductives d'instance, il en résulte donc par *a contrario* que les demandes incidentes sont dispensées de cette formalité : il faut remarquer cependant qu'en énumérant les exceptions à la règle, le législateur ne fait pas figurer (art. 49), les demandes reconventionnelles, néanmoins on reconnaît qu'elles ne peuvent y être soumises (1).

Quelques décisions ont cependant établi une distinction et lorsque la demande reconventionnelle présente certains caractères on décide qu'elle doit être soumise à la formalité de l'article 48. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal de la Seine a décidé que la demande reconventionnelle tendant à l'établissement d'un compte existant entre un locataire et un sous-locataire constitue une véritable demande principale introductive d'instance et assujettie aux formalités de la conciliation (2). Nous croyons que cette solution est inacceptable : il est manifeste qu'une demande formée incidemment ne peut être une demande principale. Une fois introduite, la demande reconventionnelle va subsister à côté de la demande principale, la question qu'elle fait naître devra être examinée par le juge comme celle qui lui est soumise par la demande principale et cet effet subistera jusqu'en appel (3).

(1) Trib. civ. Melun, 25 janvier 1884. G. P. 1884, 1 sup. 48. — Cass. req., 16 déc. 1862. D. 1863, 1, 372.

(2) T. civ. Seine, 13 novembre 1885, Gaz. Trib., 25 déc. 1885. — Voir aussi Trib. civ. Alger, 16 mars 1887. Journ. des Huissiers, 266, 1887.

(3) Cass. req., 16 juillet 1895. D. 1896, 1, 411.

Autrement dit l'effet de la demande reconventionnelle sera de saisir le juge comme si cette demande était introductive d'instance, aussi les règles seront-elles les mêmes que l'on agisse par voie principale ou par voie incidente. La question n'a pas changé rien n'en sera modifié au fond.

C'est ainsi, notamment, qu'en matière commerciale, la loi a déterminé certaines formalités à remplir en cas d'abordage, on décide que ces formalités auxquelles est subordonnée la recevabilité de l'action sont nécessaires si la demande naît reconventionnellement (1), d'autant plus que quelquefois cette demande reconventionnelle ne sera en réalité que la demande principale elle-même (2).

Une question se présente pour le cas où la demande originaire est sommaire et la demande reconventionnelle ordinaire; ou dans l'hypothèse inverse la demande reconventionnelle est sommaire la demande principale ordinaire. Dans ces deux cas l'instance est ordinaire (3), la raison en est que la procédure ordinaire est la règle et la procédure sommaire est l'exception (4). C'est là, en effet, le principe général, mais on

(1) Trib. com. Boulogne-sur-Mer, 24 juillet 1883. G. P. 1884, 1. 142. — Poitiers, 7 déc. 1896, S. 1897, 1, 53.

(2) Paris, 25 octobre 1886. D. 1887, 2, 104.

(3) Dalloz, Jurisp. gén., v^o mat. som., n^o 31.

(4) Bourbeau, Théorie de la procéd. de Boncenne, sous 404, t. VI, p. 9. — Notons la grande importance de cette solution à un triple point de vue : en ce qui concerne la compétence, les chambres de vacation et les chambres correctionnelles ne peuvent connaître des demandes ordinaires; pour l'instruction, les enquêtes ne peuvent avoir lieu à l'audience, il faut suivre les formes des art. 258 et s., en ce qui concerne la taxe des

peut faire fléchir le règle lorsque la demande reconventionnelle soulève un litige qui doit nécessairement être jugé comme matière sommaire. C'est ce qui a lieu notamment en matière de brevet d'invention. Aux termes des articles 30 et 34 de la loi du 5 juillet 1844 les contestations relatives aux brevets doivent être jugées dans la forme prescrite pour les matières sommaires. Le texte doit recevoir son application, que la demande en nullité ou déchéance d'un brevet soit principale ou qu'elle soit reconventionnelle (1).

Le juge est donc saisi par une demande principale : il est dans l'obligation de statuer, il ne pourrait se borner à donner acte de la demande reconventionnelle pour se réserver de statuer ultérieurement (2). Le défendeur en agissant incidemment exerce un droit absolu et on ne peut l'obliger à procéder par voie d'action nouvelle et principale, à subir les lenteurs que la loi a eu pour but de prévenir et à faire de nouveaux frais

Voilà la règle, nous verrons qu'elle comporte des exceptions pour le cas où la demande reconventionnelle serait un embarras dans l'instruction de la

droits de conseil, de correspondance et les requêtes doivent être allouées par le juge taxateur (tarif du 16 février 1807). Voir O. Raviart, *Le Tarif en mat. civile*.

(1) Cass., 4 juillet 1893. D. 94, 1, 37. P. 93, 1, 375. — Allard, *des brevets d'invention*, t. III, n° 606. — Pouillet, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention*, etc., 3^e éd., n°s 574, 575 et 581. — Contra Bozérian, *Journal de la publ. industrielle*, n° 351.

(2) Cass., 9 juin 1886. P. 1886, 1033.

demande originaire. Mais actuellement nous posons comme constant ceci : le juge est tenu de statuer.

En ce qui concerne les tribunaux de première instance, sauf la restriction que nous venons d'indiquer et que nous étudierons plus loin, il ne peut y avoir de difficulté, parce qu'étant investi de la plénitude de juridiction ils peuvent statuer sur tous les litiges (1) dans la limite de la compétence *rationæ materiæ*, mais il n'en est pas de même pour les juges de paix notamment et en dehors du renvoi motivé par l'incompétence.

Voici l'hypothèse qui peut se présenter : à la demande principale le défendeur répond par une demande reconventionnelle exigeant une instruction particulière (2), comme une enquête ou une vérification d'écriture, tandis que la demande principale pourrait être immédiatement jugée. Dans ce cas, le juge a la faculté de disjoindre (3), mais les auteurs, d'accord sur ce point, diffèrent sur les conséquences de cette disjonction ; pour les uns le juge doit statuer sur la demande principale et renvoyer l'examen de la demande reconventionnelle au juge compétent *ratione loci* (4) ; pour les autres cette disjonction ne serait qu'un sursis. Le juge statue d'abord sur la demande principale et ensuite après avoir ordonné les mesures d'instruction nécessaires, il statue sur la demande recon-

(1) Voir le principe posé dans un arrêt ancien. Cass., 28 mai 1811. S. chr.

(2) C'est l'observation que faisait Coquille. Question 307.

(3) Caron. T. I, n° 575. — Bourbeau, just. de p., n° 76.

(4) Curasson. t. II, n° 816. — Henrion de Pansey, compét. des juges de p., ch. VIII.

ventionnelle (1). C'est à cette dernière solution que semble se ranger la Cour de cassation (2). Cette jurisprudence doit être approuvée, car outre ses avantages pratiques, elle est bien plus en harmonie avec les principes généraux de la matière : elle rencontre aussi un point d'appui dans l'article 184 du code de procédure.

Il faut étendre cette solution aux tribunaux civils ; mais il est des cas où la demande reconventionnelle est une cause de retard et d'embarras pour la solution de la demande principale. On ne peut obliger le demandeur à subir les lenteurs que le mauvais vouloir, peut être, en tous cas, le fait du défendeur lui occasionne. Par exemple, à une demande fondée sur des titres authentiques et ayant pour cause une créance liquide et exigible, le défendeur oppose la compensation (3) et sur une demande reconventionnelle qu'il n'appuie sur aucun titre et que le créancier conteste formellement. Le juge peut alors se borner à statuer sur la demande principale et renvoyer le défendeur à faire valoir ses droits qui lui sont réservés (4).

Il faut remarquer que l'intérêt de la reconvention se

(1) Caron, loc. cit. — Bourbeau, id.

(2) Cass., 9 juin 1886, précité. — La sentence du tribunal de paix de Chemin et le jugement du tribunal de Dôle avaient admis la solution contraire. La Cour de Cassation a cassé.

(3) Nous verrons ce qu'est la demande de compensation et si elle peut être considérée comme une demande reconventionnelle, si elle n'est pas plutôt une exception de paiement.

(4) Garsonnet. T. I, n° 167, p. 630. — Cass., 22 juillet 1872. P. 1874, 50. — 15 juillet 1885. P. 1886, 1, 274. — Douai, 20 mai 1877. G. P. 1887, 1, 833.

trouve de cette façon singulièrement diminué, mais en définitive le défendeur ne peut guère se plaindre, puisqu'une autre voie plus directe lui était ouverte, et après tout, ce choix ne peut porter atteinte aux droits du demandeur qui a fait le procès et qui a le droit d'espérer que son droit recevra une sanction.

L'embarras qui résulterait de l'instruction de la demande incidente peut donc permettre au juge de prononcer la disjonction. Cette presque impossibilité qui n'est là, dans les cas dont nous venons de nous occuper, qu'une impossibilité de fait peut être, dans d'autres, une impossibilité juridique. Par exemple, aux termes de la loi du 30 juin 1838 (art. 29), la personne qui demande à sortir d'un établissement d'aliénés agit devant le tribunal qui statue sur simple requête sans motiver sa décision, une semblable demande ne peut, dès lors, naître incidemment parce que là elle s'incorporerait à une procédure dont la loi l'affranchit et qu'enfin le jugement ne pourrait être rendu selon le vœu de la loi, c'est-à-dire sans motifs. Il faut donc disjoindre la demande reconventionnelle et renvoyer le défendeur à se pourvoir conformément aux règles spéciales (1).

C'est ce qui a lieu en matière de contestation d'état.

L'article 22 du décret du 30 mars 1808 prescrit que ces sortes de litiges seront jugés avec des formes particulières et par la Cour en audience solennelle. Ce texte embrasse dans sa généralité les contestations d'état nées par

(1) Trib. Lyon, 1^{er} février 1882. G. P. 1881-82, 2, 94.

voie principale ou par voie incidente : il n'y a aucune distinction dans la lettre ; quant à son esprit on ne peut guère douter que l'état des personnes discuté à l'occasion d'un procès quelconque, une action en liquidation, par exemple, ne mérite les mêmes garanties que si l'action était due à l'initiative du défendeur devenu demandeur principal. Chaque fois qu'une difficulté de cette nature surgit sur une demande originaire, le renvoi devant les chambres réunies, devra donc être ordonné.

Cette solution, que nous croyons très conforme au texte du décret 1808 et nullement contraire aux principes de la procédure, n'est cependant point admise sans difficulté en jurisprudence et à cet égard la théorie qui se dégage des diverses décisions de la Cour de cassation n'apparaît ni très uniforme, ni très nette : la chambre des requêtes semble bien cependant incliner fortement vers la thèse que nous défendons et qu'elle a même expressément adoptée (1).

La chambre civile s'arrête à une distinction : il ne suffit pas que le débat sur l'état civil soit né reconventionnellement (toute autre demande incidente ne pouvant déterminer le renvoi en audience solennelle, suivant une jurisprudence, que nous n'avons pas à discuter ici, quelque étrange qu'elle soit) il faut de plus que cette

(1) L'arrêt le plus net est de la Ch. des requêtes du 29 juillet 1874. P. 1875, 40. — Voir les autres Req., 23 mai 1860, P. 1861, 492. — 1^{er} déc. 1869. P. 1870, 248. — 27 janv. 1874. P. 1874, 260. — 23 mars 1874. P. 1874, 665. — 1^{er} février 1876. P. 1876, 893. — 28 nov. 1876. P. 1877, 631.

demande ne soit pas une défense à l'action principale, mais qu'elle soit devenue « l'objet principal et dominant de la contestation (1). Qu'est-ce que ce « caractère dominant » ? La Cour ne le dit pas et la question devient alors toute relative, subordonnée aux circonstances de fait. Et alors on peut se demander où est le criterium et quelle peut être la valeur juridique d'une telle théorie. Les raisons de décider, on les cherche en vain ; quelle objection peut-on élever à la thèse générale de l'application du décret de 1808 ? Encore une fois peut-on dire que les questions d'état aient plus ou moins d'importance, suivant la forme de procédure employée, la chose jugée sera-t-elle en rien modifiée ?

Évidemment, la pensée des rédacteurs des arrêts est que le juge de l'action est juge de l'exception ; en vertu de la théorie de l'accessoire et du principal, le juge doit connaître tout ce qui a trait à la demande originaire. Ici la question est toute autre, le législateur a institué des garanties spéciales à raison de la gravité — gravité sociale — de certains litiges. Quels prétextes peut-on prendre pour les y soustraire. Ces distinctions assez peu précises sont évidemment peu juridiques et il faut espérer que la Cour suprême reviendra sur cette jurisprudence qui se heurte à des principes incontestables en même temps qu'à de réels inconvénients pratiques.

(1) Cass. civ., 9 juillet 1879. P. 4880, 577. — 30 juin 1879. P. 4881, 4031.

Pour résumer d'un mot tout ce qui précède, nous disons que la demande en contestation d'état, formée par voie de reconvention, doit entraîner le débat devant l'audience solennelle.

Assurément, c'est là un effet intéressant de la demande reconventionnelle, puisque cette demande qui pèse d'un tel poids sur le procès qu'elle l'entraîne à sa suite avec les formalités spéciales qu'elle exige. On peut dire que c'est elle qui domine le débat et qui lui imprime son véritable caractère.

Cette conséquence est un peu exceptionnelle ; dans la généralité des cas son effet est plus restreint. Si elle ne domine pas le débat elle en fait cependant partie intégrante à ce point que l'action intentée par le demandeur, action sur laquelle elle s'est greffée, ne peut plus disparaître par l'effet de la volonté seule de la partie qui l'a fait naître, la demande reconventionnelle apporte la preuve que le défendeur ne fuit pas le prétoire et affirme ainsi sa volonté d'accepter le débat avec la réponse qu'il propose. Autrement dit, il se forme un véritable contrat judiciaire que la volonté d'un seul des contractants ne peut plus rompre. La demande reconventionnelle est, en effet, la preuve la plus manifeste que le défendeur puisse donner de son intention d'accepter le défi. Avant les conclusions reconventionnelles son intention n'apparaît pas d'une manière précise, la constitution d'avoué (1), la demande de communication de pièces, des conclusions sur l'ex-

(1) Trib. Seine, 16 décembre 1886 (Droit, 18 décembre 1886).
— Aussi Cass., 12 décembre 1820. P. chr.

ception *judicatum solvi* (1), ne sauraient impliquer l'acceptation du débat, mais, au contraire, si le défendeur a conclu au fond (2) et surtout s'il a conclu reconventionnellement, le débat est lié, le contrat judiciaire s'est formé. Dès lors, le défendeur a le droit de compter que sa prétention sera discutée et qu'il pourra la débattre en l'état où la demande originaire s'est produite et où l'avait placée la procédure (3).

Il y a là une question de circonstances qu'on peut difficilement définir, au reste c'est en principe l'intérêt du défendeur de refuser le désistement : l'occasion lui est offerte de plaider contre un individu contre lequel il a des griefs à articuler. Cette occasion, il s'en empare et il le fait d'autant plus volontiers que ce sera pour lui une économie de frais et une économie de temps considérables. Tous ces avantages, il a le droit d'y compter, ce sont eux qui l'ont déterminé à apporter sa volonté à la conclusion du contrat judiciaire qui s'est formé.

Le demandeur seul est désormais impuissant à le rompre, d'autant plus que ce désistement n'est peut-être

(1) Cf. Rep. Labori, v^o désistement, n^o 9.

(2) Trib. Seine, 16 déc. 1886, précité.

(3) Voir spécialement Lyon, 7 août 1873. P. 1874, 609. — Orléans, 7 juillet 1875. P. 1875, 1096. — Pau, 17 juin 1885. D. 1886, 2, 253. — Trib. Seine, 16 décembre 1886, précité. Sur l'application du principe. — Cass., 24 octobre 1894. P. 1896, 1, 85. — Paris, 7 mai 1885. G. P. 1885, 2, 231. — Chauveau et Carré, t. III, quest. 1459 *bis*. — Bioche, Dict. v^o désistement, n^o 117. — Bonnier, Élém. de procéd., 807. — Boitard, Rép. n^o 69. — Rodière, Cours de compét. de procéd., 4^e éd., p. 491.

qu'une manœuvre de l'adversaire pour gagner du temps et pratiquer des délais.

Le désistement du demandeur est l'abandon complet et absolu du débat ; cet abandon peut être en quelque sorte restreint. L'exception de *litispendance*, proposé par le demandeur, démontre la volonté de porter le litige devant une autre juridiction, saisie d'une affaire connexe, par conséquent, d'abandonner la première procédure. Si le demandeur a plaidé sur la demande reconventionnelle devant le juge qui en est saisi, il est irrecevable à proposer l'exception de *litispendance* (1), le contrat judiciaire s'est formé, il se crée un lien de droit entre les parties, l'une d'elles ne peut le considérer comme non avenu.

Ce sont les effets les plus appréciables de la demande reconventionnelle sur la marche du procès, en général, et spécialement sur la demande principale elle-même. Cependant, il ne faut point méconnaître l'effet de la demande principale sur la demande reconventionnelle. Au cours de cette étude, nous avons essayé d'établir d'où procédait la demande incidente du défendeur, elle naît de la demande principale à laquelle elle répond. Cependant ce n'est point une exception (2), elle a bien une existence propre, mais elle subit l'influence de la demande principale. C'est une réponse, disons-nous, cette réponse suppose une demande, celle-ci cessant la réponse est sans portée, c'est ce qui a lieu si la de-

(1) Paris, 24 novembre 1887. G. D. 1888, 1, 226.

(2) Lyon, 20 août 1869, P. 1870, 574. — Trib. Lyon, 25 avril 1885. Mon. Lyon, 18 mai 1885.

mande principale est nulle, s'il s'agit par exemple d'une demande concernant des négociations de Bourse, entachée d'une nullité absolue, la demande reconventionnelle en compte ou en dommages-intérêts est inadmissible (1), parce que ce qui est nul est de nul effet (art. 1131 C. civ.). De même encore, si la demande principale n'existe plus parce que le tribunal en a prononcé la nullité, le tribunal est dessaisi et ne peut connaître de la demande reconventionnelle (2), ou encore parce qu'il y a eu cassation au chef de la demande principale par voie de conséquence, la partie du jugement relative à la demande reconventionnelle doit être cassée (3).

§ 2. — *Influence de la demande reconventionnelle sur le résultat du procès.*

Les effets de la demande reconventionnelle ne sont pas restreints à ceux que nous venons d'étudier. Le défendeur qui a formé une demande incidente n'a pas eu pour but de simplifier seulement la procédure ou d'y marquer sa volonté de suivre le débat, ce sont les moyens, mais le résultat à atteindre, c'est l'atténuation ou l'anéantissement de la demande principale. Nous allons donc retrouver là, et là surtout, l'influence de la demande reconventionnelle.

(1) Paris, 1^{er} février 1882. G. P. 1882, 2, 504.

(2) Seine, 18 janvier 1882. P. 1882, 470. — 17 août 1881. P. 1882, 468.

(3) Cass., 21 décembre 1885. G. P. 1886, 1, 180. — 7 juin 1852. D. 1854, 1, 433 (?)

Ces effets se manifestent, quant à la forme et quant au fond, nous mettons à part les effets concernant la fixation du taux du ressort pour l'examiner sous un autre paragraphe.

Nous savons que les règles à suivre sont les mêmes pour les demandes formées par voie principale et pour celles formées par voie incidente, les règles s'appliquent à la procédure et au jugement. Par exemple, on ne peut statuer contradictoirement par un même jugement sur une demande principale et par défaut sur une demande reconventionnelle (1).

Quant à la décision elle-même, elle doit contenir des motifs sur chaque chef de conclusion (2), l'admission ou le rejet de la demande reconventionnelle doit donc être motivé, l'absence de motifs entraînerait la cassation du jugement ou de l'arrêt (3).

Cependant, il est possible que les motifs donnés pour l'admission de la demande principale soient suffisants pour le rejet de la demande reconventionnelle, lorsque cette demande est si infiniment liée à la demande originaire que l'admission de l'une emporte le rejet de l'autre (4). Une action en paiement est intentée, le défendeur répond qu'il ne doit rien et conclut reconventionnellement à des dommages-intérêts pour indue vexation. Il est évident que si l'action du demandeur

(1) Toulouse, 7 janvier 1886. Gaz. Midi, 30 mai 1886.

(2) Voir le principe posé dans Cass. 31 juillet 1889 ; 19 juillet 1892. P. 1892, 1, 412 et 533. — 2 août 1882. P. 1883, 1, 174.

(3) Cass., 5 novembre 1883, P. 1884, 1, 284. D. 1884, 1, 461. — Cass. civ., 11 janv. 1873. P. 1874, 1, 12.

(4) Cass. req., 17 mars 1897. P. 1897, 1, 340.

est dite à bonne cause, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande reconventionnelle. C'est ce qui a lieu encore lorsque la démonstration du bien fondé des prétentions du demandeur est la réfutation virtuelle des prétentions du défendeur (1).

Mais il faut, bien entendu, qu'aucun doute ne soit possible, une formule ambiguë serait insuffisante ; un arrêt statuant sur la liquidation d'un compte déclarant que les parties sont remises dans l'état où elles étaient, encourt la sanction de la cassation (2).

Pour le fond, nous avons à nous demander quel sera l'effet que la demande du défendeur aura sur le jugement. Nous avons établi que le but de la demande reconventionnelle était de restreindre ou d'anéantir les effets de la demande principale. Comment ce résultat se produira-t-il ?

C'est là qu'il convient de parler de la compensation. Nous n'avons pas à définir ce qu'est la compensation ni à en énumérer les diverses sortes. Nous avons seulement à délimiter son champ d'action en matière de demande reconventionnelle.

D'abord, un point certain, c'est que la compensation — il s'agit de la compensation légale — est une exception de paiement. On me réclame 1.000 francs, je répons : « Vous aussi me devez 1.000 francs. » Je

(1) Cass., 15 juin 1864. P. 1864, 1, 270. S. 1864, 1, 497. — 24 mars 1876. D. 1878, 1, 121. — En matière d'action possessoire. Cass., 12 déc. 1853, P. 1855, 291. — 14 mai 1877. D. 1878, 1, 39. P. 1878, 792. — Cass., 4 janv. 1888. P. 1888, 248.

(2) Cass., 16 mars 1891. P. 1892, 1, 10.

compense, ce n'est point là une demande reconventionnelle, c'est une exception de paiement.

Dès lors, il n'y a pas lieu de se conformer aux règles concernant les demandes incidentes (1).

Mais, au contraire, on me réclame 1.000 francs et je prétends que l'on m'en doit 1.500, je ne puis compenser que dans la limite de ma dette, il faut que j'obtienne condamnation pour 500 francs, alors une demande est nécessaire (2). Dans ce cas, après examen de la demande ainsi formée le tribunal pourra prononcer la condamnation du demandeur.

Il existe un autre cas où la compensation s'exerce par voie de reconvention. C'est lorsque la demande opposée à la demande originaire n'est ni liquide, ni exigible, il y aura lieu alors à compensation judiciaire. Après examen, le tribunal pourra dire si les deux dettes se compensent et dans quelle mesure. Si l'instruction de la demande incidente nécessite des errements, le juge peut surseoir à statuer de façon à permettre d'opposer la compensation légale. Il faut reconnaître que c'est là un pouvoir dont les tribunaux ne doivent user qu'avec modération (3). C'est une exception à la règle dont nous avons parlé plus haut.

(1) Paris, 12 mai 1813. S. chr. D. 10, 361. — Duranton, t. XII, n° 465, p. 570. — Toullier, t. VII, n° 465.

(2) Dalloz, suppl., v. obligations, n° 1208. — Toullier, loc. cit., n° 349. — Sur la compensation pour les demandes de dommages-intérêts. Cass., 9 juin 1886. G. P. 1886, 2, 85.

(3) Bordeaux, 9 mai 1888. Réc. Bordeaux, 1881, 1, 301. — Orléans, 25 octobre 1888, G. P. 1888, 2, 641.

Il y a deux sortes d'actions où la reconvention peut jouer un rôle spécial : les actions possessoires ou les actions en séparation de corps ou en divorce. Nous laissons de côté ces dernières qui feront l'objet d'un examen séparé.

Une action possessoire ne peut être opposée reconventionnellement à une action pétitoire (1) parce que le but de l'action et de la demande sont différents.

Une action possessoire peut être opposée à une action pétitoire, pourvu qu'elle soit de même nature, et alors plusieurs solutions peuvent intervenir. Le juge peut maintenir simultanément les deux parties en possession du terrain litigieux. Si leur mode de possession n'est pas inconciliable (2). Il pourrait même décider que la jouissance appartient exclusivement à l'une des parties pendant un temps de l'année et à l'autre partie pendant le reste (3).

Mais si le juge, se fondant sur les constatations de fait, repousse la demande principale en complainte, il ne peut admettre la demande reconventionnelle, puisque la possession invoquée par le défendeur ne présente pas de caractères plus réguliers que celle invoquée par le demandeur, les deux possessions manquent l'une et l'autre de base légale pour justifier la maintenue de l'un ou de l'autre. Il faut en effet que la possession in-

(1) Cass., 4 fév. 1885. P. 1886, 514. — La Cour de Cassation avait décidé le contraire précédemment. Cass., 11 déc. 1844. P. chr. — Desjardins, loc. cit., p. 570.

(2) Cass., 21 avril 1874. P. 1875, 125.

(3) Cass., 9 août 1836. P. chr. S. 1837. 1, 140.

voquée en cas de copossession soit exclusive et non promiscue (1).

En dehors de ces cas, compensation, action possessoire, divorce, les résultats du procès sont impossibles à déterminer en principe. Tantôt la demande reconventionnelle fera rejeter la demande principale complètement, tantôt elle ne la fera rejeter que partiellement, tantôt elle-même sera rejetée. Ces diverses solutions outre leur influence sur le fonds de l'affaire, auront aussi une influence sur les dépens (art. 130, Code proc.).

A cet égard, il est incontestable que les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation (2) et qu'ils peuvent répartir les dépens entre les plaideurs qui succombent respectivement (3). A notre point de vue, il faut remarquer qu'en principe si la demande principale est rejetée et que la demande reconventionnelle soit accueillie, il est hors de doute que le demandeur sera condamné aux dépens. Il peut arriver cependant que la demande principale soit repoussée et que la demande en dommages-intérêts, formée par le défendeur, ne soit pas accueillie, parce que, par exemple, il n'y a pas de préjudice. Dans ce cas, et sauf ce que nous venons de dire pour la répartition des dépens, le tribunal peut

(1) Cass., 11 novembre 1867. P. 1868, 396, S. 1868, 1, 171.

(2) Cass., 19 février 1883. D. 1884, 1, 25. — Cass., 17 mars 1884. D. 1884, 1, 418.

(3) Cass., 11 novembre 1885. D. 1886, 1, 29. Code de Proc. civ., ann. de Dalloz, suppl., art. 430, n° 2059.

les mettre à la charge du demandeur, à titre de dommages-intérêts (1).

§ 3. — *Influence de la demande reconventionnelle sur le taux du ressort.*

Les principes. — Les textes.

L'influence sur le taux du ressort est un des principaux effets de la demande reconventionnelle. La demande formée par le défendeur peut changer le taux du ressort, c'est-à-dire que, par l'introduction de cette demande, il peut rendre susceptible d'appel un litige qui devait être jugé en dernier ressort. C'est là une conséquence, en même temps que fort grave très intéressante. Le défendeur reste ainsi maître de modifier la compétence. Ceci touche à l'ordre des juridictions, il y a donc un intérêt général en jeu, il ne fallait pas qu'on put ainsi bouleverser les règles établies en matière de compétence. Le principe même de la demande reconventionnelle était déjà une dérogation assez grave puisqu'il enlève un litige à ses juges naturels. La loi donc devait réglementer cet effet de la reconvention.

Mais ne l'ayant pas fait dans le code de procédure dont nous avons déjà constaté le silence sur toute cette matière, il a fallu y revenir dans les lois postérieures. La jurisprudence décidait en effet qu'il y avait lieu

(1) Voir Cass., 20 décembre 1836. D. Rép., v^o frais et dépens, n^o 90. Rousseau et Laisnez, Code de Procéd. (supplément), v^o frais et dépens., n^{os} 15 et s.

à appel quand la demande principale et la demande reconventionnelle réunies dépassaient le taux du dernier ressort (1).

Le législateur modifia cet état de choses dans trois dispositions : l'article 2 de la loi du 11 avril 1838 pour les tribunaux civils; les articles 7 et 8 de la loi du 25 mai 1838 pour les justices de paix; et l'article 1^{er} de la loi du 3 mars 1840 pour les tribunaux de commerce, modifiant l'article 639 C. co.

Le principe consacré par ces trois textes est le suivant : si la demande principale et la demande reconventionnelle sont formées chacune dans les limites du dernier ressort, il doit être statué sur le tout sans qu'il y ait lieu à appel, mais si l'une des deux demandes s'élève au-dessus du taux du ressort, le jugement sera susceptible à appel (2). Après la règle, l'exception; il en est ainsi — la demande reconventionnelle supérieure au taux du ressort, rendra l'affaire susceptible d'appel — à moins qu'elle ne soit une demande en dommages-intérêts exclusivement fondée sur la demande principale — au moins en ce qui concerne les tribunaux civils et de commerce, nous verrons, en effet, qu'il y a discussion pour les justices de paix.

L'idée qui a guidé le législateur est qu'il fallait donner toutes les garanties possibles à l'action du dé-

(1) Cass., 18 vendémiaire, an XII, 24 vendémiaire, an XII, 22 juillet 1806, 21 avril 1807. P. et S. chr.

(2) Rouen, 6 févr. 1857. Rec. 1857, 156. — Paris, 25 janv. 1860, Journ. Trib. de Com., X, t. IX. 250. — Nancy, 7 juin 1881. Rec. Nancy, 1881, 184. — Nancy, 25 avril 1883. Rec. 1882-83. 283.

fendeur, née en réponse à la demande. Il fallait qu'elle put à elle seule rendre l'affaire susceptible d'être examinée par les juges du second degré.

Quant à l'exception, elle est l'application de la règle que l'accessoire suit le principal, les dommages-intérêts ainsi réclamés ne sont que l'accessoire de la demande principale, ils doivent suivre le même sort au point de vue de la compétence. De plus il fallait éviter l'abus que le défendeur aurait été tenté de faire de cette faculté de rendre à son gré le litige susceptible d'un autre degré de juridiction (1).

Tout ce qui a trait à la demande principale doit être jugé avec elle. C'est ainsi que l'on dit que le juge de l'action est juge de l'exception (2). L'exception soulevée sera donc sans influence sur la détermination du taux du ressort (3). Il y a donc grand intérêt à distinguer la demande reconventionnelle de l'exception, la question peut donner lieu à de nombreuses difficultés dans la pratique.

Il nous semble qu'elle doit se résoudre dans la distinction suivante : lorsque le défendeur se borne à conclure au rejet de la demande, les moyens proposés par lui, peuvent élargir le débat, le résultat du procès ne sera pas modifié. Le défendeur ne trouvera dans le jugement aucun avantage positif. Il lutte *de damno*

(1) Voir la discussion de la loi de 1838.

(2) Pau, 22 avril 1890. D. 1891. 2, 71.

(3) Cass., 17 août 1865. P. 1865, 1,177. — 25 mai 1880. P. 1882, 867. — 5 juillet 1882. P., 1885, 512. — 13 janvier 1885. P. 1885 392.

vitando. Si au contraire tout en concluant au rejet de la demande principale, il forme lui-même une demande, qui, si elle triomphe, consacrera un principe de créance contre le demandeur, le résultat du procès sera modifié, puisque le défendeur en retirera un avantage il n'évite plus seulement une condamnation, il en sollicite une à son profit.

Dans le premier cas, il s'agit d'un moyen de défense, peu importe qu'il soulève un litige d'une valeur indéterminée (1), puisque lié à la demande principale, il suit le même sort que celle-ci.

Dans le second cas il s'agit d'une demande reconventionnelle.

Les principes ont été mis en lumière dans deux arrêts de la Cour de cassation qui fixent entre beaucoup d'autres, la doctrine de la Cour suprême. Dans le premier arrêt (2) la Cour avait à statuer sur l'hypothèse suivante. Sur des conclusions prises par une compagnie d'assurances et tendant à ce qu'un assuré poursuivi en paiement d'une certaine somme, soit débouté de la demande en garantie formée contre elle, parce qu'il aurait été déchu de tous droits, à raison des contraventions par lui commises, la chambre civile avait déclaré que ces conclusions ne constituaient qu'une simple exception, un moyen de défense à l'action principale et non une demande reconventionnelle.

La chambre civile affirme à nouveau cette théorie

(1) Cass., 12 janvier 1886, 9. P. 1886, 1, 380. — 11 juin 1884. P., 1885, 886. — 30 novembre 1891. P. 1892, 1, 13.

(2) Cass., 5 juillet 1882. P., 1885, 512. D. 1883, 1, 351.

dans un second arrêt (1) ; des conclusions sont prises par une compagnie de chemin de fer pour faire écarter la demande d'un syndicat réclamant le paiement de cotisations sur le motif que la compagnie ne fait pas partie de l'association. Le syndicat accepte le débat ; il soutient que la compagnie a adhéré à l'association, qu'elle est en faute. Le juge estime que la prétention du syndicat consistant à soutenir que la compagnie est associée, est fondée, il la condamne à payer la somme réclamée. La cour de cassation, après délibération en la chambre du conseil, estime que la prétention de la compagnie « qui n'a pas trouvé place dans le dispositif des conclusions et sur laquelle le tribunal n'était pas appelé à se prononcer par voie décisive, n'a été présentée que comme un moyen de défense à l'action principale, que la valeur du litige et l'objet du litige n'a donc pu être modifié. »

Le principe est donc fort nettement exprimé. Il le fallait pour mettre au point la doctrine de nombreux arrêts précédents, qui semblaient assez vagues. Lorsque le défendeur ne cherche que des moyens pour faire écarter l'action et n'appelle le juge qu'à y puiser seulement des motifs pour sa décision, il n'y a là qu'un système de défense. Si, au contraire, le juge doit statuer par voie décisive sur différentes questions, il y a demande reconventionnelle (2).

(1) Cass. civ., 30 novembre 1891. P. 1892, 1, 13.

(2) Voir dans le même sens, Cass., 25 juillet 1864. D. 1864, 1, 353. — 11 janvier 1865. D. 1865, 129. — 6 mai 1872. D. 1872, 1, 170. — 30 décembre 1885. P. 1886, 1, 125. — 11 juin 1884.

Quant à l'application pratique, où le juge devra-t-il rechercher le caractère du moyen ou de la prétention reconventionnelle? Evidemment dans l'ensemble des conclusions du défendeur. C'est le cas de dire qu'il ne faut pas isoler le dispositif des motifs, mais il faut généralement décider qu'il s'agit d'une demande reconventionnelle, si elle exige du juge un examen séparé et un dispositif spécial (1).

Il ne suffit pas que la prétention du défendeur ait été émise sous la forme d'une exception opposée à la demande originaire, il faut de plus, qu'il s'agisse d'une prétention non-seulement opposée reconventionnellement, mais encore ayant un caractère reconventionnel. Il faut en un mot que, conformément aux principes que nous avons établis, la demande du défendeur ait pour but d'anéantir ou de restreindre la demande du demandeur : il est nécessaire qu'une connexité existe entre l'une et l'autre de ces demandes, que l'une soit la réponse à l'autre (2).

P. 1885, 1, 886. — 4 janvier 1887. G. P. 1887. 1 sup. 99. — Cass., 20 avril 1888. P. 1890, 1, 813. — 10 août 1889. P. 1890, 1, 38. — 9 janvier 1889. P. 1891, 1, 530. — 7 août 1893. P. 1894, 1, 25. — Angers, 13 décembre 1854. D. 1855, 2, 34. — Caen, 17 juin 1857. D. 1858, 2 70. — Orléans, 2 avril 1859. D. 1859, 2, 60. — Alger, 20 juin 1859. D. 1860, 2, 111. — Toulouse, 20 février 1864. D. 1864, 2, 103. — Besançon, 28 décembre 1868. D. 1869, 2, 45. — Orléans, 9 janvier 1869. D. 1869, 2, 132. — Metz, 10 mars 1870. D. 1870, 2, 130. — Lyon, 4 mars 1871. D. 1871, 2, 113. — Besançon, 19 février 1873. D. 1873, 2, 96.

(1) Cass., 20 avril 1886. P. 1890, 1, 813. — 9 janvier 1889. P. 1891, 1, 530. — 10 avril 1889. P. 1890, 1, 38. — 30 mai 1892. D. 1893, 1, 347.

(2) Lyon, 20 juin 1855. D. 1855, 2, 351. — Metz, 27 avril 1869.

Que la demande reconventionnelle ne soit pas une exception, que d'un autre côté elle s'adapte à la demande principale, ce sont là, les deux conditions qu'elle doit remplir pour avoir une influence sur le taux du ressort. Elle doit donc avoir une existence effective, à côté de la demande originaire, parce qu'autrement elle ne serait qu'un accessoire suivant le sort du principal.

La notion ne s'arrête pas là : il fallait y comprendre aussi une autre sorte de demande, qui n'est point une exception, mais qui n'est pas davantage, une réponse immédiate à l'action : c'est la demande en dommages-intérêts exclusivement basée sur l'action, ce n'est en réalité que la réparation du préjudice matériel ou moral qui peut être causé au défendeur. Il y avait là, un double intérêt à rendre ces sortes de demandes sans effet sur la détermination du ressort : une raison théorique que nous venons d'exposer : ce n'est pas la réponse qui anéantit ou restreint la demande. Raison pratique : il fallait éviter que le défendeur ne put à son gré modifier les règles de la compétence. Aussi le législateur dans les textes que nous connaissons (nous exceptons la loi du 25 avril 1838 pour y revenir plus loin), dispose-t-il que les demandes en dommages-intérêts exclusivement fondées sur l'action prin-

D. 1871, 2, 186. — Nancy, 18 mai 1872. D. 1873, 2, 103. — Bordeaux, 23 mai 1872. D. 1872, 2, 153. — Dijon, 4 juin 1872. D. 1873, 2, 97. — Nancy, 1^{er} avril 1876. D. 1878, 2, 171. — Cass., req. 3 mars 1879. D. 1881, 1, 212. — Rennes, 21 juillet 1880. D. 1883, 1, 330. — Cass., 9 février 1882. D. 1883, 1, 286.

cipale seront sans influence sur le taux du ressort (1).

Pour examiner la portée de ces dispositions il faut rechercher :

1° A quelles demandes elles s'appliquent ?

2° Quelle est la sphère d'application de ces textes ?

1° Les demandes reconventionnelles dont le législateur s'occupera sont les demandes en dommages-intérêts formées par le défendeur contre le demandeur, nous venons d'en exposer les raisons. Il ne peut donc s'agir de demande opposée à tout autre que le demandeur principal, aux demandes formées contre un garant fondé sur la demande principale : or, le garant ne peut être assimilé à un demandeur, la situation est au reste toute différente et les raisons de décider ne se rencontrent plus. La jurisprudence est fixée en ce sens (2).

Il ne s'agit non plus que des demandes émanant du

(1) Cass., 16 août 1877. P. 1877, 1,089. — 6 janvier 1892. P. 1892, 1, 150. — 31 octobre 1893. P. 94, 1, 16. — 25 février 1896. P. 1896, 1, 320. — Dijon, 25 février 1891. G. P. 1891, 2, 69. — Dijon, 6 août 1883. G. P. 1884, 1, 79. — Toulouse, 15 fév. 1890. Gaz. Midi, 16 mars 1890. — Alger, 19 juin 1886. Rec. Alger, 1887, 42. — Paris, 12 janvier 1887. Rec. ass. 480, 1887. — Lyon, 27 décembre 1887. Mon. Lyon, 7 août 1888. — Comparez : Cass., 30 mars 1864. P. 1864, 846. — Nancy, 31 décembre 1875. P. 1877, 455 (ce dernier arrêt cassé par la Cour de Cassation du 16 août 1877 précité).

(2) Cass., 19 novembre 1844. P. 1845, 1, 239. — 21 août 1860. P. 1861, 108. — Besançon, 18 novembre 1869. D. 1863, 2, 197. — Angers, 23 juillet 1868. D. 1868, 2, 245. — Dijon, 16 juillet 1877. D. 1877, 2, 19. — Cass., 29 juillet 1896, G. P. 1896, 2, 431. P. 1897, 1, 339.

du défendeur, les demandes du demandeur ne pouvant revêtir le caractère reconventionnel et, si à une demande principale, le défendeur oppose une demande reconventionnelle à laquelle le demandeur réponde par une demande de dommages-intérêts, qui ne peut être qualifiée de reconventionnelle, la demande reconventionnelle du défendeur est sans influence sur le ressort : cette considération qu'elle peut revêtir le caractère de demande principale n'est pas de nature à infirmer le sens de textes formels (1).

Quant à la demande de dommages-intérêts elle-même, c'est-à-dire au but qu'elle poursuit, il doit s'agir de la réparation causée au défendeur par la mise en mouvement de l'action principale. Dans le silence du défendeur on doit présumer, en effet, que la demande de dommages-intérêts, sans avoir spécifié de cause, quand est fondée sur la demande principale (2). Mais, cette cause est exprimée, la question de savoir si elle confond avec la demande principale n'est pas une

(1) En ce sens : Cass., 22 juillet 1867. P. 1868, 393. — 19 juillet 1876. P. 1876, 2, 248. — 7 juillet 1890. G. P. 1890, 2, 196. — Paris, 7 novembre 1894. G. P. 1894, 2, 652. — Adde Riom, 24 février 1843. P. 1844, 2, 499. — Caen, 10 mars 1877. P. 1880, 550. — Riom, 10 décembre 1884. G. P. 1885, 2, sup., 49. — Bordeaux, 6 mai 1885, G. P. 1886, 1, sup., 98. — Contra : Angers, 21 mars 1890. P. 1842, 2, 499. — Besançon, 30 novembre 1843. P. 1844, 2, 68. — Caen, 14 novembre 1848. P. 1850, 1, 365. — Alger, 24 mars 1867. P. 1867, 1008.

(2) Cass., 21 mai 1860. P. 1860, 1, 654. — 6 décembre 1881. D. 1882, 5, 122. — 28 juillet 1897. G. P. 1897, 1, 324. — Caen, 4^{er} juin 1871. P. 1873, 596. — Grenoble, 25 février 1887. Rec. Grenoble, 108, 1887. — Alger, 28 novembre 1888. Rec. Alger, 455, 1889.

question de fait, c'est une question de droit sur la solution de laquelle la cour de cassation a à exercer son contrôle (1).

Demande de dommages-intérêts exclusivement fondée sur la demande principale.

Les dommages-intérêts, nous l'avons vu, doivent être exclusivement fondés sur l'action principale. Nous ne pouvons naturellement passer en revue les diverses hypothèses où cette allocation est sollicitée, puisque chaque action est de nature à la faire naître : il est cependant un genre de procès où ces demandes se produisent plus particulièrement et où elles peuvent donner lieu à quelques difficultés. C'est lorsqu'il s'agit de voie d'exécution, le débiteur poursuivi peut réclamer à son créancier des dommages-intérêts pour le préjudice que lui cause un commandement, par exemple, ou une saisie-arrêt, une saisie mobilière, saisie foraine, saisie immobilière, etc.

Deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien c'est le créancier qui a assigné le débiteur en validité de la saisie, ou bien c'est le débiteur qui a assigné le créancier en mainlevée de l'acte d'exécution.

Dans le premier cas la situation est très simple : assigné en validité de saisie, poursuivi en vertu d'un commandement le débiteur conclut au rejet de l'action

(1) Cass., 30 avril 1889. G. P. 1889, 1, 725. — 25 février 1896. G. P. 1896. 1, 348. — Besançon, 8 mars 1893. D. 1894, 2, 368. — Caen, 1^{er} juin 1871. D. 1872, 2, 60. — 2 février, 14 mai 1872. Rec. t. XXXVI, p. 204. — Caen, 9 mars 1885. Rec. t. XXXIX, p. 162.

et demande des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il éprouve. Notons que la cause de ces dommages-intérêts, n'est pas à proprement parler l'action elle-même, c'est l'acte d'exécution qui préjudicie au débiteur. Ce n'est là qu'une querelle de mots, car le principe de l'action c'est l'acte d'exécution, c'est lui qui est l'origine de l'action et dès lors le préjudice dont le débiteur demande réparation, est bien celui que lui cause la conséquence de la poursuite, c'est-à-dire l'action. Dans cette première hypothèse les dommages-intérêts ainsi conclus, sont donc sans influence sur le taux du ressort(1).

Dans le second cas la situation des parties se présente en sens inverse : un créancier a poursuivi son débiteur par un acte d'exécution quelconque et le débiteur assigne son créancier en mainlevée de là acte d'exécution : il conclut donc à la mainlevée mais il ajoute une demande de dommages-intérêts pour le préjudice qui lui a été causé.

Lors de la discussion de la loi de 1838, un orateur, M. Pascalis, avait envisagé cette question, il la résolvait dans ce sens que la demande ainsi formée était une demande principale qui ne pourra être jugée qu'à charge d'appel.

C'est sous l'empire de cette opinion que se forma une jurisprudence qui considérait les demandes de

(1) Cass., 8 août 1860. D. 1860, 1, 327. — Orléans, 27 avril 1861, D. 1861, 5, 138. — Chambéry, 8 décembre 1868. D. 1869, 2, 94. — Voir surtout Pand. franç. répert., v^o, appel civil n^o 1496 et les très nombreuses décisions qui y sont rapportées.

dommages-intérêts comme de véritables demandes principales. L'examen terre à terre de la citation de procédure conduisait à ce résultat, le seul acte qui introduise l'instance, dit un arrêt (1), c'est la citation donnée par l'opposant au commandement et à la saisie c'est là qu'il y a seulement un demandeur et un défendeur, le demandeur est celui qui attaque de nullité les actes d'exécution qui sont dirigés contre lui, le saisissant porteur du titre en vertu duquel il agit ne faisant que se défendre (2).

Un tel système présentait un grave inconvénient pratique : il permettait au défendeur d'étendre à son gré la faculté d'appel. La raison juridique logiquement déduite devait le faire sombrer. N'était-ce pas violer la loi, en effet, que de distinguer entre le cas où le créancier intente une action en justice contre son débiteur et le cas où, ayant usé du titre dont il est porteur, il est assigné par celui-ci à raison de l'acte d'exécution qu'il a fait. L'action procède du même droit et a pour objet le même résultat. Il n'y a donc là qu'une situation de procédure; c'est par une sorte de mirage que le demandeur apparaît dans l'instance comme défendeur, et le défendeur, demandeur. En réalité, les rôles n'ont pas changé. Comment soutenir alors que la demande formée par le débiteur — défen-

(1) Nîmes, 23 mai 1848. S. 1848, 2, 558.

(2) Même sens : Grenoble, 6 juillet 1810. — 3 mars 1812. — Riom, 21 juin 1812. — Grenoble, 20 mai 1813. — Agen, 13 mars 1819. — Rion, 2 mars 1822. P. et S. chr. — Nîmes, 10 mars 1847. D. 1848, 2, 174, — 23 mai 1848. S. 1848, 2, 558.

deur réel, demandeur apparent — est une demande principale avec les conséquences qui en découlent? Aussi la jurisprudence est-elle revenue de sa première erreur et la Cour de cassation décide-t-elle que la demande en dommages-intérêts ainsi formée est sans influence sur le taux du ressort (1).

C'est du reste la même règle quelque soit la cause des dommages-intérêts du moment qu'ils sont fondés exclusivement sur la demande principale. C'est ainsi que l'on doit considérer les dommages-intérêts réclamés parce que l'action a été intentée de mauvaise foi (2), parce qu'elle a un caractère manifestement et intentionnellement vexatoire (3). Il en est de même si c'est en raison des termes injurieux, des imputations calomnieuses ou des allégations diffamatoires contenues dans les actes de procédure signifiés à la requête du demandeur que l'allocation est réclamée (4).

(1) Cass. civ., 16 avril 1864; 23 août 1864. D. 1864., 1, 352. — 16 avril 1877. P. 1877, 1089. — 9 janvier 1882. D. 1882, 1, 59. — 6 juin 1882. P. 1883, 843. — 6 janvier 1892. P. 1892, 1, 15. — Douai, 2 février 1888. Rec. proc. civ., 391, 1888. — Alger, 28 décembre 1889. Rev. Alger, 140, 1890. — Bordeaux, 17 mars 1891. D. 1892, 2, 319. — Paris, 7 novembre 1894. D. 1895, 2, 119. — Alger, 29 mars 1893. D. 1893, 2, 563.

(2) Caen, 24 avril 1871. D. 1873, 2, 208.

(3) Rouen, 21 août 1867. Rec. t. XXXI, p. 221. — Angers, 21 mars 1848. P. 1848, 1, 655. — Orléans, 18 mars 1848. P. 1848, 1, 655. — Angers, 27 avril 1879. D. 1870, 2, 16.

(4) Cass., 30 décembre 1846. D. 1847, 4, 150. — Rouen, 29 janvier 1873. Rec. t. XXXVII., p. 62. — Toutefois la doctrine de ce dernier arrêt peut être contestée : il s'agit, en effet, de la demande formée par le défendeur concluant à la suppression d'un écrit injurieux. — Contrat : Besançon, 18 novembre 1878. Rec. Besançon, 1878, 131.

La raison, nous l'avons donnée : l'accessoire suit le sort du principal et la demande ainsi formée doit être jugée avec la demande principale et comme la demande principale. C'est en elle qu'elle trouve sa raison d'être.

Demande fondée sur des faits distincts de la demande.

Mais il s'agit au contraire d'une demande de dommages-intérêts fondée sur le préjudice causé par des faits distincts de l'action la demande n'est plus exclusivement fondée sur la demande principale : elle entrera dans le calcul du taux du ressort.

Il arrive, en effet, que le défendeur se prévendra des faits antérieurs à la demande principale (1). Il pourra relever, par exemple, les propos tenus par le demandeur (2), les agissements auxquels il s'est livré (3).

Et pour apprécier si la demande reconventionnelle est fondée uniquement sur la demande principale, il faut avoir égard aux termes mêmes des conclusions ; il n'y a pas lieu d'examiner si la cause est justifiée, ou non, il s'agit là, en effet, de déterminer le ressort, c'est

(1) Cass., 10 février 1886. P. 1889, 643. — Addé Cass., 31 octobre 1893. P. 1894, 1, 16. — Agen, 13 février 1888. Rec. Agen, 109, 1888. — Caen, 4 juin 1888. Loi du 3 juillet 1888. — Lyon, 3 janvier 1889. Mon. Lyon, 7 mars 1889. — Cass., 22 déc, 1897. G. P. 1898, 1, 65.

(2) Caen, 17 décembre 1875. D. 1876, 2, 190. — Orléans, 20 novembre 1886. D. 1888, 5, 152, 153. — Orléans, 12 août 1891. D. 1893, 2, 382. — Adde cass., 25 avril 1876. P. 1876, 1071. — 6 juin 1882. D. 1883, 1, 333. — 4 janvier 1887. P. 1887, 276.

(3) Cass., 4 janvier 1887. D. 1887, 1, 227. — 30 avril 1889. D. 1889, 1, 462. — Corresp. cass., 3 juillet 1897. P. 1898, 1, 37.

une question de compétence qui est absolument étrangère à la question du fonds. Le dernier arrêt rapporté de la chambre civile, contient à cet égard, un exposé des plus nets (1). La Cour de cassation ne fait que persister dans sa jurisprudence, malgré une apparente contradiction (2). Il importe peu que le défendeur n'ait formé cette demande que dans le but de rendre le litige appellable. Il n'appartient pas au juge de l'écarter parce qu'elle ne serait pas sérieuse (3) par le motif que nous venons de donner, ce serait à propos de la compétence aborder le fonds du débat. Bien entendu la demande ainsi formée doit l'être au moment où le débat existe encore, comme nous l'avons vu plus haut ; elle ne serait plus recevable après un acquiescement (4).

Demandes indéterminées.

Au lieu de demander des dommages-intérêts au

(1) Cass., 5 juillet 1897. P. 1898, 1, 37.

(2) Caen, 25 février 1896. P. 1896, 1, 37, qui casse un arrêt de Rennes. L'arrêt de 1897 cité rejetait le pourvoi dirigé contre un arrêt de Rennes, attaqué par le même moyen ; mais dans le premier, la Cour ne statue que sur la première branche du moyen, elle déclare qu'il résulte des constatations de fait de l'arrêt, que la demande en dommages-intérêts repose sur la demande principale et que dès lors, l'appel est irrecevable. L'arrêt de 1897, au contraire, résout la seconde branche du moyen sur le reproche fait à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'appel irrecevable, parce que la demande reconventionnelle n'était pas justifiée, le reproche étant fondé, la cassation s'imposait.

(3) Cass., 25 juillet 1864. P. 1864, 1200. — 11 janvier 1865. P. 1865, 335. — 6 mai 1872. P. 1872, 723. — 30 avril 1889. P. 1889, 1, 1149. — Contrat : Bordeaux, 23 mai 1872. P. 1873, 861. — Nancy, 27 janvier 1875. P. 1875, 1118.

(4) Poitiers, 24 février 1890. G. P. 1890, 1, 420.

demandeur, celui-ci peut opposer à la prétention principale, une prétention dont le but sera d'atténuer ou d'anéantir l'effet de la première.

L'objet de cette prétention sera déterminé ou indéterminé.

Si la demande principale dépasse le taux du ressort, il n'y a pas à se préoccuper de la demande incidente; si, au contraire, la demande principale est au dessous du taux du ressort, il y a lieu d'examiner si la demande reconventionnelle rend le litige susceptible d'appel. Lorsque l'objet de cette demande est déterminé, la question sera vite résolue. Lorsqu'au contraire la demande est indéterminée, il y a lieu de se demander si le taux du ressort sera affecté. La question ne comporte pas de réponse absolue, elle doit se résoudre par une distinction.

Il faut distinguer celles qui sont déterminées par leur nature, parce qu'elles sont inappréciables en argent, et celles, au contraire, qui, bien qu'appréciables en argent, n'ont pas été déterminées par les parties.

Parmi les premières se rangent les questions d'état. Nous en avons parlé plus haut, il est évident que ces sortes de demandes rendront le litige susceptible d'appel.

Quant à celles que les parties n'ont pu déterminer, il peut arriver que les circonstances de la cause ou les documents du procès en permettent l'évaluation. Par exemple, si une demande était formée pour paiement

de frais fixés par des tarifs connus (1), ou des règlements d'administration publique (2). Dans ce cas, on aura à calculer à l'aide des éléments dont nous parlons si le taux du ressort est ou non dépassé.

Mais, dans d'autres cas, la demande reconventionnelle, bien qu'appréciable en argent, n'est pas déterminée; c'est-à-dire, que l'on assigne à la chose réclamée aucune évaluation, on conclut par exemple à la nullité d'un testament (3), à la restitution d'un titre (4), à la nullité d'une sentence arbitrale (5), il serait facile de multiplier les exemples. Il suffit de renvoyer aux recueils d'arrêts.

Il est évident que, dans tous ces cas, l'affaire sera susceptible d'appel.

Demandes en compensation.

Une dernière question se présente pour les demandes en compensation.

Si, devant une demande inférieure au taux du ressort, le défendeur conclut reconventionnellement à la compensation jusqu'à concurrence de la somme réclamée et

(1) Cass., 24 avril 1865. D. 1865, 1, 215. — Paris, 7 juillet 1888. Loi 4 novembre 1889. — Riom, 7 novembre 1896. G. P. 1897, 1, 255. — Bordeaux, 3 novembre 1897. G. P. 1898, 1, 216.

(2) Comp. Bourges, 27 juin 1810. P. chr. — Grenoble, 28 novembre 1853. D. 1855, 2, 174.

(3) Cass., 10 avril, 1889. P. 1890, 1, 38. Cass., 6 août 1890, P. 1893, 1, 124.

(4) Cass., 3 janvier 1898. G. P. 1898, 1, 152.

(5). Cass., 15 décembre 1886. G. P., 1886, 1, 461. Sur tous ces points, voir Dalloz Rep. suppl.; v^o Degré de juridiction, n^o 148, et s. — Pand. franç. P., v^o appel civil, n^o 1836 et s.

demande condamnation pour le surplus dont le montant est supérieur au taux du ressort, le litige sera susceptible d'appel (1). La demande en compensation qui rentre dans la demande principale (j'actionne en paiement de 100 francs, on me réponds j'ai payé 90 francs), cette demande n'est, en effet, comme nous l'avons vu qu'une simple exception de paiement : au contraire, si elle ne se borne plus à invoquer un paiement opéré (par compensation), elle réclame la condamnation pour une somme supérieure, c'est alors que son chiffre comptera dans le taux du ressort.

2^e sphère d'application de ces textes.

Juges de paix.

Les trois textes dont nous avons parlé ont déterminé d'une façon générale les principes de la demande reconventionnelle ; leur sphère d'application est limitée pour chacun : la loi du 11 avril 1838 est relative aux tribunaux civils ; la loi du 25 mars 1838, aux justices de paix, et enfin l'article 639 C. Co. modifié par la loi de 1840 aux tribunaux de commerce.

En ce qui concerne les tribunaux civils et de commerce, rien de plus à ajouter à ce qui précède : c'est pour ces deux ordres de juridiction que les principes que nous venons d'étudier ont été consacrés. Nous avons à rechercher dans quelle limite ils se retrouvent dans la loi du 25 mai 1838 relative aux juges de paix.

Les règles sur la compétence des juges de paix en

(1). Orléans, 11 mai 1860. D. 1860, 2, 76.

matière de demande reconventionnelle, règles contenues dans les articles 7 et 8 de la loi, comportent trois hypothèses :

1° La demande principale et la demande reconventionnelle sont chacune d'une valeur inférieure au taux du dernier ressort : 200 francs. Le juge sera naturellement compétent et statuera en dernier ressort, bien que réunie, la valeur de ces deux demandes soit supérieure au taux du ressort. Ces principes sont donc les mêmes que pour les tribunaux civils.

2° La demande principale seule excède le taux de la compétence, le jugement statuant tant sur la demande principale que sur la demande reconventionnelle sera du premier ressort (1).

3° La demande reconventionnelle excède seule le taux de la compétence : une distinction est nécessaire. Il s'agit d'une demande quelconque hors de la compétence, tant par sa nature, que par sa valeur, — il s'agit d'une demande de dommages-intérêts exclusivement fondée sur la demande principale.

a. — La demande reconventionnelle est une prétention quelconque hors de la compétence, tant par sa

(1) Nous avons négligé toute une série de questions fort intéressantes pour le calcul du taux du ressort spécialement en matière d'assurance : ces développements auraient excédé le cadre de cette étude synthétique. Voici les documents auxquels on pourra se reporter. Cass., 25 février 1867. P. 1867, 241. 24 juillet 1895. P. 1896, 1, 16. Cass., 4 mars 1891. P. 1891, 1, 260. 10 décembre 1888. P. 1889, 508. P. 1889, 1, 441 (note de M. Petiton). Cass., 18 décembre 1893. P. 1894, 1, 327.

nature, que par sa valeur. Deux intérêts sont en présence : celui du demandeur qui a introduit l'action dans la limite de la compétence ; celui du défendeur qui oppose à cette action une demande dépassant cette limite et qui a droit à une juridiction plus élevée. Lequel de ces deux intérêts devra l'emporter ? Le législateur de 1838 a adopté une solution mitigée. Il abandonne à l'arbitraire du juge le point de savoir s'il gardera la connaissance de la demande principale seule, ou s'il se dessaisira du tout pour renvoyer sans préliminaire de conciliation devant le tribunal. La situation est donc fort simple : ou le juge connaîtra de la demande principale seule, disjoignant la demande reconventionnelle, ou bien il renverra le tout devant le tribunal (1).

Lorsque la demande reconventionnelle nécessite une instruction spéciale et que la disjonction ait été prononcée, nous avons vu qu'on n'était pas d'accord sur les conséquences ; les uns, pensant qu'il y a lieu, d'ores et déjà, de prononcer sur la demande principale ; les autres, estimant que l'on doit attendre le résultat de l'instruction ordonnée sur la demande incidente. C'est à cette dernière opinion que la cour de cassation s'est rangée (2). Le pouvoir du juge est ainsi limité, il ne lui serait pas loisible de prononcer

(1). Cass., 25 février 1867. D. 1867, 1, 79. — Trib. Seine, 24 mai 1884. G. P. 1884, 2, 94. — Trib. civ., Toulouse, 17 juillet 1890. G. P. 1890, 2, 419.

(2) Cass., 5 juin 1886. P. 1886, 1033.

la disjonction tout en statuant partiellement sur la demande principale (1).

b.— La demande reconventionnelle est une demande de dommages-intérêts, uniquement fondée sur la demande principale ; la question ne naît que si elle est supérieure au taux du ressort. Il n'en serait pas ainsi, bien qu'elle fut de plus de 200 francs, s'il s'agissait de plusieurs défendeurs et si cette demande était divisible (2). Il doit s'agir d'une demande exclusivement fondée sur la demande principale, demande sérieuse ou non, le juge de paix ne peut distinguer (5). On se souvient qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 11 avril 1838, ces sortes de demandes, ayant pour but l'allocation de dommages-intérêts, sont sans influence sur le taux du ressort.

Quelle est la portée de cette disposition ?

Cette question a fait naître deux théories : une première s'appuyant sur le but de la loi du 11 avril 1838 soutient, que l'on est en présence d'une disposition toute exceptionnelle, insusceptible d'être étendue. On raisonne ainsi : la juridiction des juges de paix est toute exceptionnelle, elle est régie par des règles spéciales qui sont formulées dans la loi du 28 mai 1838 ; la loi du 11 avril concerne exclusivement les tribunaux civils, et cela est si vrai que l'article 7

(1) Cass., 23 avril 1894. P. 1894, 1, 360.

(2) Cass., 30 mai 1877. P. 1878, 1, 089. — 23 juillet 1877. P. 1877, 1, 087. — Trib. civ. Castillon. 21 décembre 1885. Mon. juge de p. 67. 1886.

in fine de la loi sur les juges de paix dispose formellement « *qu'ils* (les juges de paix) *connaissent, en outre, à quelques sommes qu'elles puissent monter, des demandes reconventionnelles en dommages-intérêts, exclusivement fondées sur la demande principale elle-même.* » Si le législateur avait voulu étendre la disposition de la loi du 11 avril, il l'aurait fait en termes exprimés, d'autant qu'on avait pu oublier le texte que l'on avait adopté quelques semaines auparavant. La demande en dommages-intérêts proroge donc la compétence, elle sera jugée à charge d'appel, le texte ne peut recevoir aucune addition et ce serait ajouter que de lui faire dire que le jugement sera en dernier ressort. C'est la doctrine enseignée par quelques auteurs et adoptée par la cour de cassation jusqu'à ces derniers mois (1).

La seconde théorie à laquelle nous nous rallions est beaucoup plus d'accord avec les principes. La loi du 11 avril 1838 est, en effet, une loi générale, elle a posé des principes qui s'appliquent à toutes les juridictions, sauf bien entendu les exceptions résultant de textes spéciaux; le principe qu'elle a posé, en ce qui concerne la demande de dommages-intérêts fondée sur la demande principale, s'appuie sur une idée de droit et une idée d'équité; il convient que la demande nais-

(1) Caron, t. I, n° 567. — Bioche, Comp. n° 531. — Cass., 10 mai 1865. P. 1815, 788. — 26 mars 1867. P. 1867, 396. — 6 mai 1872. P. 72, 723. — 26 mai 1873. P. 1873, 950. — Adde 5 avril 1881. P. 1883, 1, 11, 30. — 23 avril 1894. P. 1894, 1, 360. — 16 juillet 1896. P. 1897, 1, 32.

sant de l'action soit jugée comme elle. C'est toujours l'application de la règle de l'accessoire et du principal. Il est équitable qu'il en soit ainsi parce qu'on ne peut comprendre que la loi favorise le jeu du défendeur processif qui voudra traîner son adversaire en appel par esprit de tracasserie. Les principes n'ont rien de spéciaux aux tribunaux civils et, à ce premier point de vue, on ne conçoit pas qu'on en restreigne l'application.

Quant à l'argument de texte on peut lui opposer le rapport de la Commission chargée d'examiner le projet. Le rapporteur conclut formellement que la demande ainsi formée ne prorogeait pas la compétence.

En ce qui concerne le caractère exceptionnel de cette disposition, la Cour de cassation, même au temps de la jurisprudence contraire à ce dernier système, avait fait justice de l'argument (le seul qu'elle ait invoqué à l'appui de sa théorie — voir spécialement l'arrêt de 1873, cité en note). Elle étendait, en effet, l'article deux aux conseils de prud'hommes.

Cette théorie, qui a pour elle un certain nombre d'auteurs, a aujourd'hui l'appui d'une décision de la Cour de cassation, décision qui, malgré l'extrême concision de ses termes, semble bien accomplir un revirement de jurisprudence (1). Cet arrêt mérite d'être approuvé.

(1) Cass., req., 28 juillet 1897. Pand. franç. 1898, t. 48. — Cet arrêt qui n'est pas motivé semble être la confirmation d'une jurisprudence alors qu'il en est l'absolue contradiction. Dans le même sens, Carré, n° 555. — Rousseau et Laisney, n° 733. — Curasson, n° 337.

La demande reconventionnelle ou dommages-intérêts, exclusivement fondée sur la demande principale, est donc sans influence sur le taux du ressort. C'est la même application que nous retrouvons aussi pour les conseils de prud'hommes.

Conseils de prud'hommes.

La question que nous venons d'étudier se retrouve en effet, en ce qui concerne les conseils de prud'hommes. Il nous semble qu'elle doit recevoir la même solution, sous peine de contradiction, puisque les arguments sont les mêmes, les raisons de décider identiques ; puisque comme les justices de paix, les conseils de prud'hommes sont des juridictions d'exception, régies par une loi spéciale (1). Il semble donc qu'on a dû dire — dans le système que nous avons combattu — que la disposition « exceptionnelle » de la loi du 11 avril 1838, ne pouvait s'étendre aux prud'hommes. Cependant la Cour de cassation, par une étrange contradiction, qui disparaîtra sans doute maintenant avec sa nouvelle jurisprudence, décidait d'une façon formelle que le principe général écrit dans l'article 2 de la loi du 11 avril 1838, recevait son application ; et il semble que, pour justifier la contrariété de cette décision et de celle concernant les justices de paix, on ait pris soin de dire que rien dans la législation spéciale qui régissait les conseils de prud'hommes ne s'y opposait.

Si ce principe est général, comment alors ne l'ap-

(1) Loi du 1^{er} juin 1833.

pliquerait-on dans sa généralité aux justices de paix, pour lesquelles, non plus, aucune disposition spéciale n'en empêchait l'application.

Les demandes reconventionnelles en dommages-intérêts sont donc sans influence sur le taux du ressort (1). L'opinion contraire, professée par MM. Lyon, Caen et Renault (2), n'est pas suivie en jurisprudence (3). Mais encore faut-il qu'il s'agisse de dommages - intérêts exclusivement fondés sur la demande principale et non sur un fait antérieur à l'assignation (4). C'est l'application du droit commun.

(1) Cass., 12 août 1889. P. 1890, 975. — 10 janvier 1893. D. 1893, 1, 64. — 7 août 1893. P. 1894, 1, 24. — 31 octobre 1893. P. 1894, 1, 16. — 17 fév. 1897. G. P. 1897, 1, 322. — 13 juin 1898. G. Trib. 15 juin 1898.

(2) Lyon Caen et Renault, dr. com., t. 1, p. 558, n° 349. — Trib. Com. du Havre, 4 décembre 1882. Rec. de Dr. Com. 1884, 2, 29. — Ch. Coutant, des dem. reconv. devant les Conseils de Prud'hommes au point de vue du taux du ressort (Rev. de dr. communal, 1885, 1, 151), cité par Lyon Caen.

(3) Trib. Com. Lille, 26 mai 1891. P. 1892, 2, 123. Le pourvoi contre ce jugement a été rejeté (req. 30 mai 1892. P. 1892, 1, 116).

(4) Cass., req. 30 mai 1892, cité. — 22 décembre 1897. G. P. 1897, 1, 65. — Adde, Cass., 7 août 1893. P. 1894, 1, 24.

CHAPITRE IV

Des demandes reconventionnelles en séparation de corps et en divorce.

L'époux défendeur à une action en séparation de corps ou en divorce, peut avoir des griefs à invoquer contre son conjoint : il a deux moyens de les faire valoir. Il peut former de son côté une demande principale : il y aura alors deux instances parallèles ; il en résultera diverses conséquences dont nous n'avons point à nous occuper (1). Il pourra, en second lieu, former contre son conjoint une demande reconventionnelle, la voie la plus rapide, la plus économique.

Ce principe est indiscutable parce que la réciprocité des torts n'étant pas une fin de non recevoir il faut permettre à l'époux, contre lequel on demande la dissolution ou le relâchement du lien conjugal, de faire valoir ses griefs dans quelque situation qu'il se trouve, c'est-à-dire malgré les torts, qu'il peut avoir (2).

Ce principe admis, on se trouve en présence de

(1) Voir Coulon, divorce, t. V., p. 156 et s.

(2) La femme qui vit en concubinage est recevable à former une demande reconventionnelle en divorce. Trib. civ. Rouen. 31 janvier 1891. G. P., 1891, 2, 315.

deux hypothèses : la demande reconventionnelle est de la même nature que la demande principale, la demande reconventionnelle est d'une nature différente.

I. — *Demande reconventionnelle de même nature que la demande principale.*

Peut-on former une demande en séparation de corps reconventionnellement à une demande de séparation de corps, ou une demande en divorce reconventionnellement à une action en divorce ? nous venons de poser le principe. Aucune difficulté donc sur la recevabilité de pareilles demandes.

II. — *Demande reconventionnelle de nature différente de l'action principale.*

La deuxième hypothèse est plus délicate, elle présente deux questions.

1° A une demande principale en divorce, peut-on répondre par une demande reconventionnelle en séparation de corps ?

Les travaux préparatoires de la loi du 18 avril 1886 permettent, croyons-nous, de résoudre ce premier point : les principes du droit conduisent aussi à cette réponse. Le rapporteur à la Chambre des Députés l'a formellement déclaré, un orateur au Sénat l'avait aussi affirmé « parce que, disait-il, qui peut plus peut le moins » (1).

(1) Voir le rapport Letellier à la Chambre des Députés. — Journ. off., août 1886, doc. parl., Chambre des Députés, 1006, 3^e col. — Et les observations du rapporteur au Sénat, M. Labiche, et de M. Denormandie. Sénat, séance du 22 décembre 1895. S. Lois annotées de 1886, p. 36, note 30.

Il est, en effet, certain que l'époux défendeur aurait pu former contre son conjoint une demande de même nature, demande en divorce : pourquoi ne pas lui permettre de former une demande dont les conséquences sont moins graves et qui n'a pas pour effet la dissolution du lien conjugal.

On objecte qu'il s'agit de deux demandes, qui ont un autre but et qui ont des procédures différentes. En ce qui concerne ce dernier argument, il nous semble assez difficile à soutenir, car, si par quelques différences de détail les procédures diffèrent, il faut cependant reconnaître que l'esprit, qui les conduit, est bien le même. Quant au but, c'est la dissolution du lien conjugal, dans un cas, un relâchement — une quasi-dissolution ; — dans l'autre, comment ne pas permettre à un époux, qui pourrait demander la dissolution complète du mariage, de se contenter d'une demande moins rigoureuse. Quant à ces effets, il faut bien reconnaître qu'il y a le plus grand intérêt à ce que les deux demandes soient jugées ensemble.

Au reste, l'opinion que nous combattons paraît peu suivie en jurisprudence (1). On décide généralement que le défendeur à une action en divorce, peut opposer reconventionnellement une demande en séparation de corps (2).

2° A une demande principale en séparation de

(1) Voir Dijon, 27 juillet 1887. P. 1888, 498.

(2) Riom, 1^{er} février 1888. P. 1890, 1, 1189. — Trib. Chambéry, 7 juin 1886. P. 1888, 498. — Rouen, 7 août 1888. P. 1890, 1, 398. — Coulon, loc. cit., p. 175 et s.

corps peut-on opposer une demande reconventionnelle en divorce ?

L'exposé des motifs de la loi de 1886 décidait qu'il y avait là deux demandes distinctes, et les déclarations faites au Sénat ont été non moins précises : il faut éviter ces « enchevêtrements de procédure » (3), a-t-on dit. Cette solution est commandée par les principes. Si, en effet, une demande en séparation de corps se trouve toujours virtuellement comprise dans une demande en divorce, la réciproque n'est pas vraie, et, à cet égard, il serait, au moins, singulier que l'effet de la demande reconventionnelle fut beaucoup plus grave que celui de la demande principale. Dès lors, la demande reconventionnelle ne peut plus être envisagée comme moyen de défense. C'est bien une demande principale, comme le disait l'exposé des motifs. La jurisprudence est fixée en ce sens (4).

Le droit de se porter reconventionnellement demandeur reconnu (sont dans la dernière hypothèse) comment pourra-t-on l'exercer ?

C'est là, en définitive, tout l'intérêt de la question.

La réponse sera bien simple parce qu'elle résulte de ce qui précède. Qui dit demande reconventionnelle implique l'idée d'une forme simple de procédure. On l'introduira donc par simple conclusion.

(3) Observation de M. Denormandie. Séance du 10 nov. 1885. Sénat, loc. cit.

(4) Pand. franç., v^o divorce, n^o 1374, et les très nombreuses autorités et décisions citées, Coulon, loc. cit. — Trib. Caen, 20 janvier 1897. Rec. 1898 (Osmont c. Osmont).

Pour les demandes reconventionnelles de même nature que l'action principale, plus de doute en présence des termes de la loi de 1886, qui a sanctionné la jurisprudence établie depuis la loi de 1884; donc plus de préliminaire de conciliation; cette formalité ayant eu lieu pour la demande principale (1).

Quant aux demandes en séparation de corps, opposées aux demandes en divorce, nous ne pouvons que maintenir la solution que nous avons adoptée. Elles pourront donc se former par voie de conclusions. (Voir les travaux préparatoires).

Il en est différemment des demandes en divorce opposées reconventionnellement aux demandes en séparation de corps, elles doivent former deux demandes distinctes, elles ne peuvent donc se former par simples conclusions (3).

III. — *A quel moment peut-on former une demande reconventionnelle ?*

Nous savons que s'il s'agissait d'une demande reconventionnelle ordinaire on pourrait la former en tout état de cause, il en sera de même des demandes incidentes en séparation de corps ou en divorce. Quelquefois elle ne naîtra qu'en raison même de la demande principale. Les articulations qui y sont contenues pouvant constituer une injure grave (2), à la condition

(1) Trib. Perpignan, 4 juillet 1888. G. P. 1889, 1, sup., 40. — Cass., 10 décembre 1872. P. 1872, 1109.

(2) Paris, 2 avril 1896. Droit du 30 mai 1896.

(3) Voir la note (4) page 175.

qu'elles aient faites de mauvaise foi (1). Elle pourra naître après l'enquête, si les faits articulés n'ont pas été prouvés (2), à la condition qu'elle soit basée sur ces faits (3) et non sur d'autres dont la preuve serait impossible (4).

Avant la loi de 1888, on discutait le point de savoir si ces demandes étaient recevables en appel. La jurisprudence le décidait généralement (5), la loi de 1886, a mis fin à la controverse en consacrant la jurisprudence (6). Ces demandes sont portées devant la Cour par simples conclusions.

IV. — *Influence sur le jugement.*

Les principes de la demande reconventionnelle s'appliquent dans leur ensemble, le juge, saisi des deux demandes, est obligé de statuer. Il doit le faire par un seul et même jugement (7); les conséquences

(1) Paris, 6 février 1895. D. 1895, 2, 261. — Voir Amiens, 9 décembre 1891. J. aud. Amiens, 1892, 100.

(2) Paris, 10 mars 1890. Loi 1890, p. 609.

(3) Paris, 20 janvier 1886. G. P. 1886, 1, 369. — Cass., 27 juillet 1897. G. P. 97. 2. 318. — Contrat : Trib. Gray. 30 août 1883. G. P. 1883. 2, 149, 2^e partie. — Angers, 6 avril 1872. G. P. 1892, 1, 629. — Voir Seine, 29 février 1892. G. P. 1892, 1, 526. — Trib. St-Jean-d'Angély, 18 juil. 1895. G. P. 1895, 2, 338.

(4) Seine, 26 avril 1895. Mon. jud., Lyon, 23 juillet 1895. — Voir Pand. franç., v^o cit., n^o 2220.

(5) Cass., 14 décembre 1885. Pand. franç., chr. VI. I. 379.

(6) Poitiers, 2 février 1891. D. 1892, 2, 216. — Lyon, 22 février 1888. Mon. Lyon, 31 mars 88. — Rouen, 27 nov. 1886. Rec. 276, 1, 1881. — Riom, 1^{er} février 1888. P. 1890, 1, 1189.

(7) Paris, 31 décembre 1887. D. 1890, 2, 361, 362. — Seine, 16 décembre 1886. D. 1891, 3, 8. — 18 février 1887. G. P. 1887, 1, 309. — 27 juin 1888. G. P. 1888, 2, 113. — Comp. : Trib. Nogent-le-Rotrou, 8 novembre 1889. Loi 4 décembre 1889.

de la demande reconventionnelle se retrouvent elles aussi (1).

Aucune difficulté donc, lorsque les demandes sont de même nature. Mais comment le juge statuera-t-il s'il est saisi d'une demande principale en divorce et d'une demande reconventionnelle en séparation de corps.

Si les deux demandes sont justifiées, les tribunaux prononcent le divorce sur la demande principale, la séparation sur la demande reconventionnelle.

Cette solution, qui a été très vivement combattue (2) est presque universellement admise en jurisprudence (3), elle présente, en effet, un intérêt pratique considérable. L'époux demandeur en divorce, dont la demande est accueillie, obtient la révocation des avantages qu'il a faits à son conjoint ; la séparation de corps produit le même résultat. Le défendeur reconventionnel a donc intérêt à faire prononcer, lui aussi, sur sa demande puisque les avantages, qu'il a pu faire, seront aussi annulés, sans quoi l'époux défendeur perdrait les avantages qu'il a obtenus sans faire révoquer ceux qu'il a concédés.

(1) Voir Bordeaux, 19 fév. 1896. J. arrêt Bordeaux, 1896, 2, 74.

(2) Voir Bureau, les dem. reconvent. en sép. de corps et en divorce. art. Rev. critique de législ., 1893, p. 84 et s. — Carpentier, des dem. respectives en sép. de corps et en divorce. Le Droit du 8 décembre 1889.

(3) Seine, 16 décembre 1886. D. 1891, 3, 8, — 16 janvier 1888. G. P. 1888, 1, sup., 100. — 27 juin 1888 ; Rouen, 7 août 1888. D. 1890, 2, 361, 363. — Trib. Auxerre, 10 décembre 1890. Pand. franç., 1891, 2, 165. — Contra : Alger, 19 juin 1895. G. 1896, 2, 35.

Quant à un autre intérêt — souvent signalé — qu'aurait l'époux défendeur à faire statuer sur sa demande pour empêcher le divorce d'être périmé par le défaut de transcription, il faut remarquer que les deux époux puisent l'un et l'autre dans l'article 252 C. civ., le droit de faire transcrire le divorce et qu'en conséquence, si la péremption venait à se produire la faute en incomberait aux deux.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATION COMPARÉE

Nous avons noté, au début de cette étude, combien la demande reconventionnelle avait été peu réglementée par le législateur et les développements qui précèdent, sont la démonstration même qu'il a fallu presque un siècle de jurisprudence pour fixer la théorie que nos lois n'avaient pas établie. Ce silence sur une question d'un intérêt pratique journalier, ne devait pas être imité par les législateurs étrangers plus récents en date, inspirés qu'ils étaient des principes de nos codes.

I. — La première question qui se présente, est celle de savoir quel est le caractère de la demande reconventionnelle ou si l'on veut, quelles demandes peuvent être opposées reconventionnellement.

La loi portugaise (1) a déterminé les litiges qui ne peuvent naître par voie incidente. Ce sont les « actions sur l'état des personnes et sur les biens immobiliers,

(1) Loi du 3 novembre 1876. *Annuaire de législ. comp.* 1876, p. 447.

les demandes, à fin d'exécution, les actions d'aliments, de dépôts et les actions possessives.»

Ce système qui se recommande par l'intérêt, que, de semblables questions fassent l'objet d'un examen séparé a été suivi par le code néerlandais (1). Mais la réglementation est plus complète et plus rigoureuse : la reconvention est bannie, lorsque le juge, saisi de la demande principale, n'est pas compétent, *ratione materie ou ratione personæ*, lorsqu'il s'agit d'action possessoire, de contestation à l'exécution d'un jugement.

Les lois récentes ont été plus libérales, elles autorisent la demande reconventionnelle dans tous les cas pourvu qu'elle soit connexe à la demande principale. Telle est la loi du 3 juillet 1886 de la Louisiane sur les demandes reconventionnelles (2) et surtout le code de procédure du canton de Lucerne (3). Le projet de révision de notre code de procédure contient une énumération semblable (4).

L'inconvénient du système est l'embarras résultant de la demande incidente lorsqu'elle nécessite une instruction spéciale et par conséquent retarde notablement la solution du litige. Cet inconvénient n'a pas passé inaperçu et plusieurs législations y ont remédié. Les juges auront le pouvoir d'apprécier si la demande

(1) Codes néerlandais. Trad. Gustave Tripels. Paris 1886, art. 250.

(2) Ann. de législ. comp., 1887, p. 793.

(3) Du 5 mars 1895. Ann. de législ. étrang., 1896, p. 533.

(4) Art. 1^{er} du projet adopté par la commission. Rapport du garde des sceaux, décembre 1885. Rec. de procéd. 1886, p. 450 et s.

reconventionnelle doit être disjointe. Le code allemand va même jusqu'à permettre au juge de repousser le moyen, s'il est de nature à retarder le jugement (1).

II. — Quant à la procédure elle a été réglementée d'une manière qui rappelle sensiblement la nôtre. Le défendeur peut se porter reconventionnellement demandeur verbalement en Bulgarie (2), généralement un délai lui est imparti pour signifier ses réponses (3). Mais il faut former sa demande jusqu'à ce que le débat oral soit clos (4). Quant au droit du demandeur, il n'est généralement pas défini. La loi de l'Etat de New-York lui permet de répliquer (5).

III. — Si importants que soient ces points, il est incontestable que la question capitale, que soulève la demande reconventionnelle, est celle de l'influence de cette demande sur le taux du ressort.

Trois systèmes sont en présence : 1° le taux du ressort est fixé par la demande la plus élevée, sans cumul des deux demandes. La demande reconventionnelle supérieure au taux du ressort, rend donc l'affaire susceptible d'appel. C'est le système du code du canton

(1)

(2) Code de procéd. des 15, 27 décembre 1891. — Annuaire 1893, p. 847.

(3) Code de procéd., canton de Neuchâtel, ch. 2, cit. 2, art. 173, 186 (loi du 2 juin 1876), ann. 1878, p. 630. — Allemagne, code de procéd., art. 244. Loi de procéd. du canton de Genève, art. 75 (collection des lois civiles des États modernes. Paris, 1837).

(4) Allemagne, art. 253.

(5) Code de procéd. de New-York, annuaire 1877.

de Lucerne (1). C'était aussi celui de la loi belge du 25 mars 1841, article 22, § 1 (2).

Les abus de ce système sont manifestes, il est certain que le litige, soumis au caprice du défendeur, pourra subir deux degrés de juridiction, si minime que soit l'intérêt.

2° Les lois françaises de 1838 ont remédié à cet inconvénient en négligeant pour le calcul du ressort la demande de dommages - intérêts fondée exclusivement sur la demande principale.

3° Cette « demi-mesure fut critiquée », vous m'attaquez en justice, dit-on, n'ai-je pas le droit de considérer ce fait comme désagréable et ne suis-je pas seul juge du préjudice qu'une telle attaque peut me causer ? » C'est un litige à part, il doit rester soumis aux règles ordinaires (3), et la loi italienne (4) et le code belge (5), révisé en 1876, décident que la demande reconventionnelle n'exerce aucune influence sur le taux du ressort. C'est une demande à part.

Si elle n'est pas de la compétence du juge saisi, elle sera renvoyée devant le juge compétent (l'Italienne). Si elle excède le taux du ressort, elle sera jugée à charge d'appel, alors même que la demande principale rentrant dans la compétence serait jugée en dernier ressort, si bien qu'il pourra se faire — l'espèce

(1) Tit. 2, loc. cit.

(2) Voir code de proc. belge, loc. cit.

(3) Allard, p. 119, cité par Borman, code de procéd. belge, p. 103., t. 2.

(4) Code italien, art. 101.

(5) Code belge, art. 37.

s'est présentée(1) — en une demande principale soit dit à tort souverainement par le premier juge mais que la demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée sur cette demande, jugée en premier ressort à raison de son chiffre, soit elle aussi dite à bon droit devant la Cour.

Un système qui aboutit à de semblables conséquences, est évidemment défectueux.

(1) Belgique Judiciaire, 1877, p. 870, cité par Borman, p. 113.

APPENDICE

Pour résumer cette étude, il nous a paru intéressant d'en condenser les éléments dans l'esquisse d'un projet de loi.

ARTICLE PREMIER. — La demande reconventionnelle est la demande formée par le défendeur : elle a pour but de restreindre ou de détruire les effets de la demande principale. Elle peut être formée dans trois cas : 1° Si elle procède de la même cause que la demande principale ; 2° si elle est une défense à l'action principale ; 3° si elle tend à la compensation (1).

ART. 2. — La demande reconventionnelle se forme par simple acte de conclusions motivées avec offre de communiquer les pièces à l'appui. Cette demande peut être formée en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats (2).

ART. 3. — Si la demande reconventionnelle est une cause d'embarras ou de retard pour la solution du

(1) Voir l'art. 1, un livre du projet de la commission extra parlementaire instituée le 1^{er} juillet 1883 (Rec. de procéd. 1886, 450 etc).

(2) Comparer art. 4.

litige, il sera loisible aux tribunaux de décider que les droits du défendeur seront réservés pour y être ultérieurement statué.

ART. 4. — Dans le cas où un tribunal est saisi par voie reconventionnelle d'un litige dont il ne peut connaître ou qui exige sa compétence, il devra, même d'office, renvoyer à statuer sur la demande reconventionnelle devant la juridiction compétente : les tribunaux apprécieront, suivant les circonstances, s'ils doivent ou bien juger la demande principale ou la renvoyer pour y être statué après le vide de l'instance engagée devant le tribunal saisi de la demande du défendeur.

ART. 5. — La demande formée reconventionnellement doit être jugée dans les mêmes formes que si elle était introduite par voie principale.

ART. 6. — Si chacune des demandes — demande principale, demande reconventionnelle — excède le taux du ressort l'affaire sera susceptible d'appel (1).

ART. 7. — La demande reconventionnelle en dommages-intérêts exclusivement fondée sur la demande principale n'affecte pas le taux du ressort à quelque chiffre qu'elle puisse s'élever et devant quelque juridiction qu'elle soit formée.

(1) Comparer art. 2.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Bibliographie	VII à XII
Introduction.....	XV

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

CHAPITRE I. — Nature et origine de la demande reconventionnelle.....	1
— II. — Les actions de la loi.....	6
— III. — Période de transition.....	13
— IV. — Procédure formulaire.....	18
Existence de la reconvention. — Ses formes. — A quel moment elle se produit? — Ses effets.	
— V. — Procédure extraordinaire.....	33

ANCIEN DROIT

— I. — Système de la défense dans les lois barbares.....	41
— II. — Théorie de la Reconvention dans les écrits des romanistes.....	50
— III. — La Reconvention dans le droit canonique.....	55
— IV. — La Reconvention dans le droit féodal.....	69

CHAPITRE V. — La Reconvention pendant la période coutumière.....	78
Section I : 1 ^o Était-elle admise dans les coutumes ? 2 ^o Quelles coutumes l'admettaient ? 3 ^o Quelles coutumes la prohibaient ? 4 ^o Pratique courante.	
Section II : Règles de la Reconvention. — Comment elle est introduite ? — Ses effets.	
— VI. — Périodes postérieures aux coutumes et antérieures à la rédaction du Code	93

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I. — Notions de la reconvention dans notre droit.....	99
§ 1 : État des textes. — § 2 : Application à la jurisprudence.	
— II. — Procédure de la demande reconventionnelle	108
§ 1 : Quelles personnes peuvent la former ? — § 2 : Comment on peut la former ? — § 3 : Devant quels tribunaux ? — § 4 : A quel moment ?	
— III. — Effets de la demande reconventionnelle.....	128
Section I : Influence sur la marche du procès. — Section II : Influence sur le résultat du procès. — Section III : Influence sur le ressort.	
§ 1 : Les textes, leur portée, demandes en dommages-intérêts exclusivement fondées sur la demande principale, demandes fondées sur des faits distincts de la demande, demandes en compensation. — § 2 : Sphère d'application des textes, justices de paix, conseils de prud'hommes.	

CHAPITRE IV. — Demandes reconventionnelles en séparation de corps et en divorce	172
§ 1 : Demande reconventionnelle de même nature que la demande principale. —	
§ 2 : demande de nature différente; à quel moment on peut la former. Influence sur le jugement.	

TROISIÈME PARTIE

Législation comparée.....	180
Appendice	185

Vu, *le Professeur, Président de la thèse,*

R. BIVILLÉ.

Vu, *le Doyen de la Faculté,*

Edmond VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,

E. ZEVORT.

LE MANS — IMP. CH. BLANCHET, 6, RUE GAMBETTA — 10225
